Die unechten Gesamtschuldverhältnisse

Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Vorgelegt von

Georg Leß

Referendar in Neisse

1932

Buchdruckerei Theodor Kehrer, Freiburg i. Br., Hauptstraße 71

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter:
Herr Oberlandesgerichtsrat Professor Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEM VATER

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis VII
Zeitschriften und Entscheidungssammlungen XII
§ 1. Problemstellung 1
§ 2. Einheit der causa als Voraussetzung des Gesamtschuldverhältnisses . . 7
§ 3. Zweckgemeinschaft als Kriterium des echten Gesamtschuldverhältnisses 19
§ 4. Würdigung der Theorie von der Zweckgemeinschaft 25
§ 5. Bedeutung der Identität der Leistung für das Gesamtschuldverhältnis . 35
§ 6. Tilgungsgemeinschaft 41
§ 7. Textkritische Prüfung der Zweckgemeinschaftstheorie 45
§ 8. Literaturübersicht 51

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0066

Literaturverzeichnis.

Biensfeldt:	Die Haftung beim Gesamtschuldverhältnis. Seuff. Bl. 1913. S. 307 ff.
Binder:	Die Korrealobligation im römischen und heutigen Recht. Leipzig. 1899.
de Boor:	Die Kollision von Forderungsrechten. Berlin. 1928.
Brinz:	Der Begriff obligatio. Grünh. Z. Bd. 1. S. 1 ff. Wien. 1874.
Brinz:	Pandekten. 2. Aufl. Erlangen. 1873—1892.
Brühlmann:	Haftung und Rückgriff im Schadenersatzrecht. Dissertation. Bern. 1927.
Buch:	Schuld und Haftung im geltenden Recht. München. 1914.
Cohn:	Erlaß und Verzicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Gruchot Bd. 47. S. 221 ff. 1903.
Cohn:	Ueber das Verhältnis des Drittverpfänders zum Gläubiger und zum Bürgen. Jur. Woch. 1906. S. 410 ff.
Cosack-Mitteis:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 8. Aufl. Jena. 1927.
Crome:	Grundlehren des französischen Obligationenrechts. 1894.
Crome:	Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen. Jherings Jahrb. 35. S. 100 ff. 1896
Crome:	System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 1902.
Czyhlarz:	Beitrag zur Lehre von den Correalobligationen. Grünhuts Zeitschr. Bd. 3. S. 59 ff. 1876.
Dernburg:	Pandekten. Bd. II. 7. Aufl. Berlin. 1903.
Dernburg-Engelmann:	Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. II. Bd. Abtlg. I. 4. Aufl. 1909.
Diefenbach:	Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag. Dissertation. Straßburg. 1914.
Donnevert:	Die unechten Solidarobligationen. Dissertation. Erlangen 1907.
Eberstadt:	Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. Dissertation. Marburg. 1913.

Ehrenzweig:	System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 2. Bd. 1. Hälfte. 6. Aufl. Wien. 1920.
Eisele:	Correalität und Solidarität. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 77. S. 374 ff. 1891.
Endemann:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.
Englisch:	Ausgleichsanspruch bei Zusammentreffen von Schadenersatzansprüchen auf Grund Vertrages und unerlaubter Handlungen. Württembergische Zeitschr. 10. Jahrg. S. 6 ff. 1917.
Enneccerus-Kipp-Wolff:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band 2. Recht der Schuldverhältnisse. 31.—35. Aufl. 11. Bearb. von Lehmann. Marburg. 1930.
Entwurf	eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe. 1. Lesung. 1887.
Fitting:	Die Natur der Correalobligationen. Erlangen. 1859.
Förster-Eccius:	Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. Bd. 1. 1896.
Freund:	Das Zivilrecht Sowjetrußlands. 1924.
Guhl:	Kennt das schweizerische Obligationsrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Dissertation. Leipzig. 1908.
Hartmann:	Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprinzip und die Richterstellung. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 73. S. 309 ff. 1888.
Hartmann:	Die Obligation. Erlangen. 1875.
Heck:	Grundriss des Schuldrechts. Tübingen. 1929.
Hecker:	Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge. München. 1892.
Heinemann:	Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. Dissertation. Marburg. 1927.
Hellwig:	Anspruch und Klagerecht. Jena. 1900.
Hellwig:	Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig. 1899.
Hock:	Die Wirkungen der Gesamtschuld dem Gläubiger gegenüber. Dissertation. Marburg. 1914.
Hoffmann:	Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern nach Bürgerlichem Rechte. Dissertation. Greifswald. 1917.
Hruza:	Korrealobligationen und Verwandtes. Sächs. Arch. f. Bürg. Recht. u. Prozeß. Bd. V. S. 193 ff., 273 ff., 401 ff.
Hruza:	in Krit. Viertelj. Schr. Bd. 42. S. 174. 1900.
Jhering:	Die aktive Solidarobligation. Jher. Jahrb. 24. S. 129 ff. 1886.
Jhering:	Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Leipzig. 1878—1888.
Jhering:	Der Zweck im Recht. 2. Aufl. Leipzig. 1884.
Josef:	Ansprüche .... Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 118. S. 378 ff. 1920.
Kaluza:	Die Verschiedenheit der echten und unechten Solidarität im Bürgerlich Gesetzbuch. Dissertation. Breslau. 1913.

Keller: Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Rechte. Zürich. 1827.

Kisch: Schadensersatz des Bauunternehmers wegen Beschädigung des Gebäudes während des Baues. Bay. Rpfl. Z. 1921. S. 9.

Klein: Ein Beitrag zur Lehre vom Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Arch. f. Bürg. R. Bd. 31. S. 214 ff. 1908.

Klein: Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Berlin 1905.

Klingmüller: Der Begriff des Rechtsgrundes. Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts. Heft 6.

Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. Jher. Jahrb. Bd. 64. S. 31 ff. 1914.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 2. Bd. 1. Teil. 1906.

Kremer: Mitbürgschaft. 1902.

Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München. 1929.

Kretschmar: Die Erfüllung. Leipzig. 1906.

Krokisius: Die unechte Confusio nach römischem Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin. 1906.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Aufl. 1929.

Kuhlenbeck: Die Rechtssprechung des Reichsgerichts. Jur, Woch. 1899. S. 131 ff.

Kuntze: Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes. Leipzig. 1856.

Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig. 1903.

Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Breslau. 1908.

Leo: Die Wahl bei der Alternativobligation. Dissertation. Göttingen. 1897.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Binding-Oetker. 10. Abtlg. 2. Teil. 1. Bd. 1929.

Leonhard: Die Gesamtschuldner im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche. Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. II. Teil. S. 846 ff. Wien. 1911.

Lippmann: Das bürgerliche Gesetzbuch über Einheits- und Mehrheitsschuld in Bürgschaft und Gesamtschuld. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 111. S. 135 ff. 1914.

Lux: Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft. 1906.

Marcuse: Zur Auslegung des § 843 IV. B G B. Jur. Woch. 1915. S. 264 ff.

Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 5. Aufl. Berlin 1910.

Meyer:	Das Regreßrecht des Versicherers im deutschen, österreichischen und schweizerischen Privatversicherungsrechte. Göttingen. 1927.
Michelais:	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts (Reichsgerichtsrätekommentar). 1. Bd. 7. Aufl. 1929.
Mitteis:	Die Individualisirung der Obligation. Wien. 1886.
Mitteis:	Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. Grünh. Zeitschr. Bd. 14. S. 419 ff. 1887.
Motive	zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II. 1888.
Mugdan:	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Bd. Berlin. 1899.
Neumann:	Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 6. Aufl. 1912.
Oehmke:	Der Schuldbeitritt. Dissertation. Marburg. 1928.
Oehren:	Die Wirkung der Erfüllung des Schuldverhältnisses durch einen der unechten Solidarschuldner auf die inhaltsgleiche Obligation und der Regreß des Leistenden. Dissertation. Bonn. 1911.
Oertmann:	Der Einfluß bestehender Unterhaltsansprüche auf die Schadenersatzansprüche aus B G B. § 843. Festschrift für Gierke. 1911.
Oertmann:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 2. Bd. 1. Abtlg. 5. Aufl. Berlin. 1928.
Oertmann:	Eine Streitfrage aus dem Gebiete der Anwaltshaftung. LZ. 1916. S. 199 ff.
Oertmann:	Die Vorteilsausgleichung beim Schadenersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht. Berlin. 1901.
Oßwald:	Der sogenannte gesetzliche Forderungsübergang. Dissertation. Leipzig. 1904.
Pescatore:	Die Wahlschuldverhältnisse. München. 1905.
Piechocki:	Die unechte Solidarität. Dissertation. Greifswald. 1910.
Planck's	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, herausgegeben von Strohal. II. Bd. 1. Hälfte. 4. Aufl. bearb. von Siber. 1914.
Puchta:	System des gemeinen Civilrechts zum Gebrauch bey Pandektenvorlesungen. München. 1832.
Rabel:	Ausbau oder Verwischung des Systems? Rhein. Zeitschr. 10. Jahrg. S. 89 ff. 1919.
Rappaport:	Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. Berlin. 1904.
Rauchenberger:	Die Einwendungen aus dem Rechte Dritter und gegen Dritte. Dissertation. Jena. 1904.
Rehbein:	Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. II. 1903.
Reichel:	Die Schuldmitübernahme. München. 1909.
Ribbentrop:	Zur Lehre von den Correal-Obligationen. Göttingen. 1831.

Rumpf:	Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem B G B. Oldenburg. 1904. (Auch als Dissertation Göttingen 1904 gedruckt).
Schmidt:	Bürgerliches Recht. 1927.
Schmidt:	Unechte Solidarität. Jher. Jahrb. Bd. 72. S. 1 ff. 1922.
Schmitt:	Fälle passiver Solidarität im deutschen, französischen und englischen Recht. Dissertation. München. 1927.
Schmitz:	Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. Dissertation. Heidelberg. 1914.
Schoenfeldt:	Die Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner untereinander. Dissertation. Würzburg. 1919.
Schollmeyer:	Recht der Schuldverhältnisse. München. 1900.
Schott:	Ueber Zession von Korrealobligationen. Dissertation. Breslau. 1897.
Schröder - von Künßberg:	Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 6. Aufl. 1922.
Schulz:	Rückgriff und Weitergriff. Breslau. 1907.
Schumann:	Der Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung. Dissertation. Breslau. 1925.
Schwarzschild:	Der Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern. Dissertation. Marburg. 1917.
Soergel:	Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. 1929.
Sohm-Mitteis-Wenger:	Institutionen. 17. Aufl. 1924.
Stammler:	Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin. 1897.
Staudingers	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II. Teil 1. 9. Aufl. erläutert von Werner. 1930.
Stobbe-Lehmann:	Handbuch des deutschen Privatrechts. III. Bd. 3. Aufl. Berlin. 1898.
Strohal:	Schuldübernahme. Jher. Jahrb. Bd. 57. S. 231 ff. 1910.
Tacken:	Der Ausgleichsanspruch des Mitbürgen nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin. 1907.
Thiede:	Kann der romanistische Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligation nach § 425 B G B. wieder in die deutsche Rechtsentwicklung eingeführt werden? Dissertation. Rostock. 1913.
Treuner:	Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner nach bürgerlichem Reichsrecht. Dissertation. Leipzig. 1908.
Unger:	System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 2. Bd. 4. Aufl. Leipzig. 1876.
von Savigny:	System des heutigen römischen Rechts. 5. Bd. Berlin. 1841.
von Schey:	Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 1. Bd. Wien. 1890—1907.
von Schwerin:	Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1919.
von Thur:	Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Leipzig. 1910—1914.

von Thur:	Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen. 1924—1925.
von Vangerow:	Lehrbuch der Pandekten. 3. Bd. Marburg. 1856.
Warneyer:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Bd. 1923.
Weiß:	Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern bei Teilleistungen. Dissertation. Köln. 1926.
Windscheid:	Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. bearb. von Kipp. Frankfurt. 1906.
Wormit:	Bürgschaft und Schuldbeitritt. Dissertation. Marburg. 1928.
Zachariä-Crome:	Handbuch des Französischen Zivilrechts. 2. Bd. 8. Aufl. Freiburg. 1894.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für die zivilistische Praxis	= Arch. f. d. ziv. Prax.
Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot	= Gruchot
Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand	= Recht
Deutsche Juristenzeitung	= DJZ
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen	= R G Z.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts	= Jher. Jahrb.
Juristische Wochenschrift	= JW.
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft	= Krit. Viert. Schr.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht	= LZ.
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht	= RhZ.
Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß	= Sächs. Arch.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten	= Seuff. Arch.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung	= Seuff. Bl.
Warneyers Rechtssprechung des Reichsgerichts	= Warn. Rspr.
Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung	= Württemb. Zeitschr.
Zeitschrift für das Privat- und Oeffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut	= Grünh. Z.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern	= Bay. Rpfl. Z.
Zeitschrift für schweizerisches Recht	

§ 1.

Auf der Passivseite eines Schuldverhältnisses können mehrere Personen beteiligt sein. Ist dies der Fall, so bedarf es gesetzlicher Regelung, um darüber eine Entscheidung treffen zu können, ob und inwieweit Handlungen eines Beteiligten dem Gläubiger und den Mitbeteiligten gegenüber auf das ganze Schuldverhältnis einwirken. Parallel zu diesem Wirkungsgrad der einzelnen Schuldnerhandlungen und als ihr rechtspolitischer Grund läuft ein verschieden möglicher Haftungsgrad der einzelnen Schuldner.

Unser bürgerliches Recht kennt verschiedene Arten, in denen eine Mehrheit von Schuldnern haften kann:

Zunächst normiert § 420 B G B. die anteilsmäßige Haftung: Jeder Schuldner ist zu einem gleichen Anteile verpflichtet.

Ferner können Schuldner sich derart verpflichten, daß sie „nur als Subjekte eines gemeinschaftlich ihnen zur gesamten Hand zustehenden Sondervermögens und nur mit diesem“[1]) haften: Gesamthandschuldner (§ 2059 B G B.).

Weiterhin kann ein jeder Schuldner verpflichtet sein, die volle geschuldete Leistung allein zu erbringen, mit der Maßgabe, daß, sobald einer geleistet hat, auch die anderen Schuldner dem Gläubiger gegenüber völlig befreit sind: Gesamtschuldverhältnis (§ 421 B G B.).

Hiervon sind verschiedene ähnlich aussehende Rechtsgebilde zu unterscheiden: Einmal das subjektive Wahlschuldverhältnis, bei dem in Wahrheit nur ein Schuldner vorhanden ist, der Gläubiger jedoch das Recht hat, aus mehreren bestimmten Personen den Schuldner auszuwählen. Erst mit der Wahl wird die Person zum Schuldner. Vorher besteht nicht eine Mehrheit von Schuldnern, sondern es existiert noch kein Schuldner.

---

[1]) Staudingers Kommentar zum B G B. II. Einl. I, 3 zum 6. Abschnitt.

Ferner ist zu unterscheiden das Verhältnis der Akzessorität, z. B. die Bürgschaft für eine Schuld; hier liegen mehrere Schuldverhältnisse vor, deren eines von dem Bestand des anderen abhängig ist.

Die herrschende Lehre kennt weiter noch das unechte Gesamtschuldverhältnis. Bei ihm sollen selbständige Schuldverhältnisse vorliegen, die von einander grundsätzlich unabhängig sind und lediglich durch die Identität der Leistungen eine gewisse Verbindung erfahren. Diese Lehre hat sich starke Angriffe gefallen lassen müssen. Sie soll zum Gegenstand der folgenden Untersuchung gemacht werden.

Es besteht darüber Einigkeit, daß das Institut der unechten Gesamtschuld nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt ist. Der Streit geht darum, ob gewisse Fälle, die dem Wortlaute des § 421 B G B. nach zu den Gesamtschuldverhältnissen gerechnet werden müssten, nach dem Sinne des Gesetzes oder nach dem Bedürfnis des Rechtslebens einer besonderen Regelung unterworfen werden müssen, und ob dazu eine besondere Kategorie zu bilden erforderlich sei.

Hier möchte der Verfasser seine grundsätzliche Einstellung von vorneherein dahin festlegen, daß er keineswegs dem Grundsatze: Quod non est in lege, non est in mundo huldigt. Jenes „lex ita scripta est" war das Zeichen einer rechtszersplitterten Zeit, in der die Rechtseinheit und Rechtssicherheit über alles geschätzt wurde und geschätzt werden mußte. Heute, von der Basis unserer umfassenden Kodifikationen aus, können wir in rechtem Stolze darauf verzichten, uns mit der eisernen Fessel eines „lege non distinguente nec nostrum est distinguere" zu behängen. Damit soll nicht die schöpferisch rechtsfortbildende Rechtsprechung unserer Gerichte herabgesetzt werden. Der Nachweis, ein Rechtsinstitut sei nicht in unseren Gesetzen verankert, vermag ihm keinesfalls das Prädikat des richtigen Rechtes zu nehmen. Hat das Recht dem Leben zu dienen, so muß es dazu instand gesetzt werden. Die Voraussetzung einer jeden Rechtsfortbildung über das Gesetz hinaus, und vor allem gegen dieses, muß jedoch das unabweisbare Bedürfnis des Lebens sein. Die Lehre von dem unechten Gesamtschuldverhältnis ist daher nach zwei Richtungen hin zu prüfen: Einmal, ob sie vor dem juristisch-logischen Forum standhält, d. h. ob sie der Forderung der nötigen Widerspruchslosigkeit, Einheit und Klarheit Genüge tut, ob sie dem Gesetze entspricht oder wenigstens sich in das gesetzliche System einfügen lässt. Ferner, wenn dies bejaht werden kann, ob sie durch das unabweisliche Bedürfnis des Rechtslebens legitimiert ist.

Diese letzte Rechtfertigung ist für das unechte Gesamtschuldverhältnis häufig angeführt worden. Schon ehe das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft trat, wurde sein Entwurf, der wie das heutige Gesetz nur eine einzige Art von Gesamtschuldverhältnissen kannte, aufs heftigste angefeindet. So schrieb schon im Jahre 1886 Jhering[2]): Eine gleichmäßige Behandlung aller Arten von Gesamtschuldverhältnissen wäre gänzlich verfehlt. Keine neuere Gesetzgebung würde den Versuch wagen dürfen, den Gegensatz von Korrealobligationen und Solidarobligationen — auf den die Unterscheidung von echtem und unechtem Gesamtschuldverhältnis zurückgeht — zu beseitigen, ohne gewärtigen zu müssen, daß er durch die zwingende Macht des Rechtslebens wieder in sein Recht eingesetzt werde. Heute wissen wir, daß Jhering insoweit recht gehabt hat, als eine Unterscheidung allerdings wieder eingeführt worden ist. Ob dies notwendig oder auch nur nützlich war, bleibe hier dahingestellt. Zwei Jahre später gab Hartmann[3]) seiner Meinung dahin Ausdruck, daß die Unterscheidung verschiedener Arten von Gesamtschuldverhältnissen durch die Macht des Lebens begründet sei. Rechtssitte und Rechtspraxis würden, so behauptete er, den Unterschied wieder zur Geltung bringen, wenn die schablonenhafte Nivellierung des Entwurfs wirklich Gesetz werden sollte. Im gleichen Sinne sprach sich Mitteis[4]) aus: Es sei nicht rätlich, alle passiven Solidarschuldverhältnisse als eine durchaus homogene Masse hinzustellen. Man war sich jedenfalls damals über die Notwendigkeit der Unterscheidung einig. Doch daraus kann noch nicht unbedingt die Folgerung gezogen werden, daß es gerade die Bedürfnisse des Rechtslebens waren[5]), die zu dieser Unterscheidung führten. Es ist wohl auffällig, wenn die Rechtslehre fast einstimmig, als völlig unbrauchbar erachtete, was der Gesetzgeber gerade als Vorteil buchte[6]), nämlich die unterschiedslose Behandlung aller Gesamtschuldverhältnisse.

Auf die psychologischen Ursachen, weshalb sich die herrschende Lehre so leicht durchzusetzen vermochte, wird im Laufe dieser Arbeit noch zurückgekommen. Hier soll nur konstatiert werden, daß das Bedürfnis nach verschiedenen Arten von Gesamtschuldverhältnissen entschieden bejaht worden ist. Den Gegenstand der Unter-

---

[2]) Die aktive Solidarobligation in Jher. Jahrb. 24. S. 185 f.
[3]) Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprinzip und die Richterstellung in Arch. f. d. z. Prax. Bd. 73. S. 396 f.
[4]) Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen in Grünh. Z. Bd. 14. S. 476.
[5]) vgl. Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse in Jher. Jahrb. Bd. 64. S. 35 f.
[6]) vgl. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. S. 155 f.

suchung bildet zunächst der Begriff der unechten Gesamtschuld und seine Merkmale.

Orientiert wird die Fragestellung des ganzen Problems an dem Begriff des echten Gesamtschuldverhältnisses. Ueber dieses bestimmt § 421 B G B. folgendes: „Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet." Der erste Halbsatz des Paragraphen gibt die Definition, kenntlich gemacht durch das in Klammern gesetzte Wort: Gesamtschuldner. In der Definition ist angeführt: Einmal, daß von mehreren Schuldnern jeder verpflichtet ist, die ganze Leistung zu erbringen, ferner, daß der Gläubiger die Leistung nur einmal fordern darf, daß also, wenn ein Schuldner geleistet hat, die übrigen dem Gläubiger gegenüber von der Leistung befreit sind, und drittens, daß es sich um dieselbe Leistung handelt, die von jedem geschuldet wird. Weitere Erfordernisse sind nicht aufgestellt, und worüber hierbei ein Streit entstehen kann, begreift man eigentlich erst, wenn man in die Vergangenheit blickt und sich mit dem Bibliotheken füllenden Streit um Solidar- und Korrealobligationen, mit der Einheits- und Mehrheitstheorie beschäftigt. Eine Darstellung dieser Meinungen und Gegenmeinungen ist nicht am Platze; sie kann in jedem einschlägigen Handbuch nachgelesen werden[7]). Es kann sich hier lediglich darum handeln, ob dieser Streit für das geltende Recht noch von irgendwelcher Bedeutung ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat ihn nicht entschieden. Es hat ausdrücklich vermieden, sich auf den einen oder den anderen Standpunkt zu stellen[8]), die Frage in der Schwebe gelassen und ohne ausdrückliche Entscheidung dessen, was man früher als die Kernfrage ansah, eine praktische und angemessene Regelung getroffen. Der Rechtsfolgerahmen der §§ 422 ff. B G B. ist völlig unter Ausschaltung jeder Prinzipien aufgestellt worden; deshalb spielt es auch für uns keine Rolle, unter welche Theorie das Gesamtschuldverhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches fällt.

Uebrigens sollte man schon aus einem anderen Grunde endlich ablassen, die alte Streitfrage zu kontrovertieren: Es ist selten soviel Arbeit, Mühe und Scharfsinn gänzlich erfolglos an eine Aufgabe

[7]) vgl. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. §§ 292 ff.
[8]) vgl. den Wortlaut des § 423 B G B. „das ganze Schuldverhältnis" gegenüber dem Sinne des § 425 B G B., der die Schuldverhältnisse isoliert.

gewandt worden wie hier. Eine unübersehbare Literatur ist über diese Frage entstanden, und das Resultat steht dazu in keinem Verhältnis. Sollte das nicht ein Menetekel sein, den Streit abermals zu entfachen? Denn entweder ist das Problem unlösbar, oder die Fragestellung ist verfehlt. Und allerdings erscheint jener ganze Streit als nichts anderes denn ein methodischer Fehler. Man muß es daher vermeiden, sich in jene unfruchtbare Kontroverse hineinziehen zu lassen, die Oertmann wieder vornimmt[9]). Auch der Staudingersche Kommentar[10]) vertritt den hier verfochtenen Standpunkt, daß die Frage nach der Einheits- oder Mehrheitstheorie falsch gestellt sein sein dürfte. Ob für gewisse Fälle die Regelung der §§ 422 B G B. angemessen ist oder nicht, entscheidet weder die Einheits- noch die Mehrheitstheorie. Dem Bürgerlichen Gesetzbuche aber eine Theorie unterzulegen, und daraus die Notwendigkeit eines neuen Institutes zu folgern, wäre Sophistik. Wenn die Konsequenzen einer Theorie mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch offensichtlich nicht übereinstimmen, so dürfte diese Theorie de lege lata falsch sein.

Der Streit der Theorien und die durch sie verbreiteten Anschauungen sind die eine Wurzel der Lehre vom unechten Gesamtschuldverhältnis. Die andere Quelle ist die Theorie von den sogenannten Reflexwirkungen. Darunter versteht man die modifizierenden oder befreienden Wirkungen von Handlungen oder Vorgängen in der Person eines Mitschuldners auf die Verpflichtungen der übrigen Mitschuldner. Systematisch lässt sich diese Wirksamkeit der Erfüllung durch einen für alle (§ 422 B G B.) schwer erklären. Ein Erlaß, der zwischen dem Gläubiger und einem Schuldner vereinbart wird, wirkt auch für die übrigen Schuldner (§ 423 B G B.). Warum? Zur Erklärung dieser gesetzlichen Bestimmungen zieht man einen zwischen den Mitschuldnern bestehenden inneren Zusammenhang heran, den man, nachdem man in ihm eine genügende Basis für §§ 422 ff. B G B. erblickt hat, für einen Wesensbestandteil des Gesamtschuldverhältnisses ausgibt. Alle die Fälle, denen dieser Zusammenhang fehlt, erklärt man für eine eigene Kategorie: Unechte Gesamtschuldverhältnisse! Besonders das im § 426 B G B. normierte Regreßrecht wird als Stütze dieser Deduktion herangezogen, weil eine Ausgleichspflicht nur als Folge der unter den Schuldnern bestehenden Beziehungen konstruiert werden könne. Andererseits befürchtet man auch, bei wörtlicher Auslegung des § 421 B G B. in Verbindung mit § 426 B G B. zu unhaltbaren Regreßansprüchen zu gelangen.

---

[9]) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 421. Bem. 1.
[10]) Einl. z. 6. Abschnitt S. 896.

Ob nun aus diesen oder anderen Gründen: es besteht eine weitgehende Einigkeit darüber, daß die Legaldefinition des Bürgerlichen Gesetzbuches zu weit und es daher erforderlich sei, eine gewisse Gruppe von Fällen aus § 421 BGB. herauszuheben und einer besonderen Regelung zu unterwerfen. Darüber, welche Art von Fällen dies sei, herrscht Streit. Man ist sich lediglich darüber einig, daß beim Gesamtschuldverhältnis ein gewisser Zusammenhang der einzelnen Verpflichtungen gegeben sein müsse, der bei dem unechten Gesamtschuldverhältnis nicht vorliege. Wie der Zusammenhang allerdings beschaffen sei, und woran man ihn erkenne, diese Frage wird verschieden beantwortet.

§ 2.

Die erste und älteste Kategorie von Autoren[1]) steht auf dem Standpunkt, daß zum Begriff des Gesamtschuldverhältnisses die Einheit der causa erforderlich sei. Falls die causa mehrerer Leistungsverpflichtungen, bei denen die Erfordernisse des § 421 B G B. im übrigen vorlägen, nicht identisch sei, könne es sich höchstens um ein unechtes Gesamtschuldverhältnis handeln, und der Rechtsfolgerahmen der §§ 422 ff. B G B. sei allenfalls analog oder aber gar nicht anwendbar. Der Begriff des Gesamtschuldverhältnisses involviere die Einheit der causa.

Nun ist die causa eines Rechtsverhältnisses ein vielfarbig schillernder und recht umstrittener Begriff. Es kann hier nicht die Aufgabe sein, in eine systematische Erörterung dieses Begriffes einzutreten. Denn soweit dies auch systematisch richtig wäre, es brächte nicht einen Schritt vorwärts. Das Ergebnis wäre doch immer nur die Klarstellung dessen, was hier unter causa verstanden wird, nicht aber, was die betreffenden Autoren gemeint haben. Es muß daher wohl oder übel alles das in den Rahmen der Untersuchung hineingezogen werden, was üblicher juristischer Terminologie gemäß unter diesem Wort verstanden worden ist und verstanden wird.

Zunächst ist mit der causa eines Schuldverhältnisses häufig die juristische Form seiner Entstehung gemeint, also der formale Entstehungsgrund. Auf diesem Standpunkt standen zumeist die älteren Autoren.

Als erster hat wohl Hartmann[2]) diejenigen Gesamtschuldverhältnisse zu einer besonderen Kategorie zusammengefasst, bei denen mehrere aus völlig selbständigen Rechtsgründen solidarisch verpflichtet seien. Bei diesen, meinte er, wirke nur die Befriedigung

[1]) Hartmann, Eisele, Mitteis, Schollmeyer, Neumann, Staudinger und Crome. Vgl. die folgenden Anmerkungen.
[2]) Zeitschr. f. schweiz. Recht. Bd. 28. S. 113 ff.

auch für die Mitschuldner, andere Rechtsakte dagegen nicht. Man sieht hier, daß die Frage der Reflexwirkungen den Ausgangspunkt der ganzen Erörterung bildet.

Später griff Eisele[3]) den Gedanken auf. Er mußte zwar konstatieren, daß im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches von dem Erfordernis der eadem causa nicht ausdrücklich die Rede wäre. Dies sei aber — meinte er — in dem Ausdruck Gesamtschuldverhältnis „implicite enthalten"[4]). Läge diese Einheit nicht vor, so könnten derartige Schuldverhältnisse auch nicht den Regeln der Solidarität unterworfen werden. Würde die eine Obligation erfüllt, so werde die andere dadurch gegenstands- und zwecklos[5]), erfüllt sei sie aber nicht.

Gleicher Ansicht ist Mitteis[6]), der sich dahin ausdrückt, daß die „rein zufälligen, völlig beziehungslosen Conkurrenzverhältnisse" von der Solidarität getrennt werden müßten. Er meint, wie seine Beispiele: mehrfache Versicherung, mehrfaches Mandat, beweisen, im Ergebnis dasselbe. Jedoch scheint es, daß er nicht ganz von dem gleichen Standpunkt ausgeht. Gewiß, auch Hartmann und Eisele halten diese Fälle für nicht solidarische Verpflichtungen. Während sie es jedoch auf das formalistische Moment abstellen, steht bei Mitteis der mangelnde innere Zusammenhang im Vordergrunde — ein Gesichtspunkt, der noch weit später, in anderer Form auch heute noch, die größte Rolle spielt. Im Regelfalle folgt der Zusammenhang aus der Einheit des Geschäftes wie aus der Mehrzahl der Entstehungsgründe die Zusammenhanglosigkeit der Verpflichtungen. Diese Betrachtungsweise auf den Normalfall angewandt, deckt sich mit Hartmanns und Eiseles Anschauungen. Daß aber das sonst Anormale im Gebiete der Gesamtschuldverhältnisse das Typische darstellt, das hat Mitteis wohl noch nicht erkannt; daher sei er hier eingereiht.

Schollmeyer[7]) erachtet für unechte Gesamtschuldverhältnisse die Fälle, „in denen die Leistungspflicht der Mehreren auf verschiedenen ganz unabhängig von einander entstandenen Schuldverhältnissen beruht, welche zufällig der Befriedigung desselben Interesses dienen". Das letzte Moment, die Befriedigung desselben Interesses, bleibt vorläufig beiseite. Das Wort „zufällig" deutet wieder die innere Zusammenhanglosigkeit an, aber, wie schon der Satzbau erweist, liegt der Schwerpunkt in der mangelnden Einheit der causa.

---

[3]) Correalität und Solidarität im Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 77. S. 458 ff.
[4]) a. a. O. S. 481.
[5]) a. a. O. S. 480.
[6]) Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. S. 477.
[7]) Recht der Schuldverhältnisse. § 426 Bem. 2.

Neumann[8]) drückt sich fast gleichlautend aus. Der Staudingersche Kommentar[9]) versteht unter unechten Gesamtschuldverhältnissen die Fälle, „in denen eine Verpflichtung mehrerer auf denselben Leistungsinhalt aus verschiedenen ganz unabhängig von einander entstandenen Schuldverhältnissen begründet ist". Soweit es hier von Bedeutung ist, folgt dem auch Werner, der Bearbeiter der neuesten Auflage, mag er auch sonst gerade in der Frage der echten und unechten Gesamtschuldverhältnisse noch so weit von seinem Vorgänger abrücken. Er schreibt[10]): Das unechte Gesamtschuldverhältnis unterscheide sich von dem echten dadurch, daß kein einheitliches Schuldverhältnis vorliege, keine Zweckgemeinschaft bestehe, daß die mehreren Verpflichtungen vielmehr auf verschiedenen, unabhängig von einander entstandenen Schuldverhältnissen beruhten. Die Zweckgemeinschaft ist ein modernes Erfordernis, auf das noch zurückzukommen sein wird. Die una causa jedenfalls — das zu zeigen war die Absicht — wird von gewichtigen Autoren heute noch als Wesensmerkmal des Gesamtschuldverhältnisses angesehen.

Auch Crome[11]) steht auf dem Standpunkt, daß kein Gesamtschuldverhältnis gegeben sei, wenn Verpflichtungen auf denselben Leistungsinhalt nur zufällig, aus verschiedenen Titeln, d. h. also aus verschiedenen Entstehungsgründen, vorlägen. Positiv drückt er seine Meinung dahin aus, daß ein rechtsgeschäftliches Gesamtschuldverhältnis nur auf der Basis eines gemeinschaftlichen Geschäftes, eines Gesamtaktes, erwachsen könne[12]). Die Linie der Entwicklung dieses Gedankens, der sich schon bei Mitteis findet, ist für das gestellte Problem von solcher Wichtigkeit, daß er schon hier genauer verfolgt werden muß. Crome, er war wohl der erste, der sich eingehend damit befasste, setzte auseinander[13]), daß die echten Gesamtschuldner untereinander in einer rechtlichen Gemeinschaft stünden. Es müsse eine Art causa der bedungenen Solidarität vorliegen, die regelmäßig ein Gemeinschaftsverhältnis involviere. Crome stellt es also auf den inneren Zusammenhang ab und folgert daraus das Erfordernis der eadem causa.

Diese Gesichtspunkte sind von der Rechtsprechung aufgegriffen und, wenn auch etwas abgeändert, benutzt worden. Die für die Praxis bahnbrechende Entscheidung des Reichsgerichts ging von

---

[8]) Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. § 421 Bem. 1.
[9]) 7/8. Aufl. Vorbem. zu § 420 ff. IV, 7.
[10]) 9. Aufl. Einleitung z. 6. Absch. I, 4. S. 898.
[11]) System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. S. 375 f.
[12]) a. a. O. S. 373 ff., Bem. 25 u. 41.
[13]) a. a. O. S. 374 f. und Bem. 35.

dem VI. Senat aus[14]). Die Frage der unechten Gesamtschuldverhältnisse war damals allerdings noch allzu ungeklärt, als daß man eine zweifelsfreie Entscheidung erwarten könnte. Es ist dort im wesentlichen auf zwei Gesichtspunkte abgestellt: die Mehrheit der Schuldgründe und das Fehlen des Gemeinschaftsverhältnisses. Interessant ist hierbei, daß das zweite Moment nur für die Frage der Anwendbarkeit des § 426 B G B., des Regreßrechtes, ins Feld geführt wird. Im übrigen hält der Senat die Fälle für unechte Gesamtschuldverhältnisse, „in denen ohne das rechtliche Band der Solidarität, nur zufällig, aus verschiedenen, von einander völlig unabhängigen Schuldgründen die Verpflichtung mehrerer auf einen gleichen Leistungsinhalt oder mit demselben Obligationszwecke begründet ist". Er fügt jedoch hinzu, es lasse sich aus dem Gesetz auch rechtfertigen, daß es auf die Identität des Rechtsgrundes[15]) nicht ankomme, insbesondere wenn, wie etwa bei Schadenersatzverpflichtungen, derselbe Tatbestand als Entstehungsgrund der Ersatzverpflichtungen existiere. Hier steht das formale Moment noch im Vordergrunde; doch die kommende Entwickelung schaut schon durch die Zeilen[16]). Das Oberlandesgericht Dresden[17]) drückt sich noch etwas deutlicher aus und urteilt: Verpflichtungen, die zwar denselben Leistungsinhalt hätten, aber auf zwei ganz unabhängig von einander entstandenen Schuldverhältnissen beruhten, seien unechte Gesamtschuldverhältnisse[18]).

Eine eigenartige Stellung zu diesem Fragenkomplex nehmen Dernburg und Reichel ein. Beide stehen auf dem Standpunkte, daß die Spaltung der Samtschuldverhältnisse nicht richtig sei. Beide nehmen die Scheidung jedoch auch vor; Reichel innerhalb, Dernburg außerhalb des Rahmens des Gesetzes. Dernburg[19]) meint, Gesamtschuldverhältnisse erwüchsen auch aus verschiedenen und selbständigen Entstehungsgründen, jedoch unterlägen sie insofern einer besonderen Behandlung als die §§ 422, 423, 424, 426 B G B. nicht anwendbar wären. Reichel[20]) verwirft ebenfalls die Lehre von den unechten Gesamtschuldverhältnissen und fährt dann fort, es mache dennoch einen großen Unterschied aus, ob man ex eadem causa emtionis hafte oder ex sua causa. Anschließend daran teilt er die Gesamtschuldverhältnisse je nach der Einheit oder Verschiedenheit des Entstehungsgrundes in homogene oder gleichgründige

[14]) R G Z. Bd. 61. S. 60 ff.
[15]) Gemeint ist, wie die Beispiele zeigen, des Entstehungsgrundes.
[16]) vgl. R G Z. Bd. 71. S. 252 ff.
[17]) Seuff. Arch. Bd. 71. S. 252 ff.
[18]) vgl. auch OLG. München. Seuff. Arch. Bd. 75. S. 121.
[19]) Das bürgerliche Recht. 2. Bd. § 161 V.
[20]) Die Schuldmitübernahme. S. 49 ff., inbes. S. 51, 58.

und heterogene oder ungleichgründige ein. Beides seien aber echte Gesamtschuldverhältnisse! Der Unterschied liege lediglich in der rechtlichen Behandlung innerhalb des Rechtsfolgerahmens der §§ 422 ff. B G B., der elastisch genug sei, dem naturgemäß stärkeren Zusammengehörigkeitsmoment der homogenen Schuldverhältnisse genügend Rechnung zu tragen.

Zu dem vollen Verständnis dieser Ansichten und ihrer Gründe scheint es erforderlich, einen kurzen Ausflug in das Gebiet der Entwickelung des Institutes Gesamtschuldverhältnis zu unternehmen; denn nur aus der Genesis lässt sich begreifen, wie man gerade auf diese Momente kam, und warum man auf sie Wert legte.

Während früher im gemeinen Recht die Lehre von den Gesamtschuldverhältnissen, deren es nur eine Art gab, ohne besondere Streitfrage war, wurde dieses Gebiet durch die Ansichten Kellers und Ribbentrops, die zunächst glänzende Aufnahme fanden, später aber umso heftiger befehdet wurden, wohl zu dem meist umstrittensten des ganzen Schuldrechtes. Eine fast unübersehbare Literatur entstand, mit der diese Arbeit nicht belastet werden kann. Es soll nur der Kern jener Lehren skizziert werden, um die Wurzel der heutigen Streitfragen verfolgen zu können. Keller und Ribbentrop, jener der Urheber, dieser der Vollender der Lehre, behaupteten, es gäbe zwei Arten von Gesamtschuldverhältnissen, nämlich die Korrealobligationen und die einfachen Solidarobligationen. Worin der Unterschied besteht, mag Ribbentrop selbst erläutern. Er schreibt[21]): Es muß unterschieden werden „zwischen solchen Fällen, in welchen eine directe Beziehung einer und derselben ungeteilten Obligation auf mehrere, als die beiden wesentlich erforderlichen Subjekte Statt findet, und solchen, in welchen mehrere zwar zu derselben Leistung in solidum verpflichtet sind, dergestalt, daß die Erfüllung von Seiten eines der Schuldner auch die übrigen ipso iure befreit, in welchen aber jene objektive Einheit der Obligation dennoch nicht angenommen wird". Wie diese Lehre aufzufassen ist, kann weiter nicht zweifelhaft sein. Es handelt sich bei der Korrealobligation um eine einheitliche Obligation mit — aktiv oder passiv — mehrfacher subjektiver Beziehung, während unter der einfachen Solidarität mehrere selbständige Obligationen verstanden werden, deren einigendes Band der gemeinsame Zweck darstellt. Daraus würde folgen, daß Vorgänge, die sich in der Person eines Schuldners oder Gläubigers ereignen, die ganze Korrealobligation zu modifizieren oder zu ändern imstande wären, indessen bei der

[21]) Zur Lehre von den Correal-Obligationen. S. 84.
[22]) Kommentar. Vorb. 4 zu § 420 ff.

Solidarobligation erst die Erreichung des gemeinsamen Zweckes die Obligationen erlöschen lässt. Oertmann[22]) legt diese Unterscheidung dahin aus, daß die Korrealität auf der Gemeinsamkeit des begründenden Rechtsgeschäftes beruht, ein Erfordernis, das bei der Solidarobligation nicht vorhanden sei[23]).

Diese Unterscheidungslehre, die bald herrschend wurde, erfuhr seit der Mitte der fünfziger Jahre ständig wachsende Anfechtung. Man behauptete[24]), die ganze Zweiteilung sei „auf der recht gewagten Annahme von Interpolationen aufgebaut und keineswegs erwiesen"; Justinian hätte gar nicht zwei Arten von Obligationen einführen wollen. Die Kompilatoren hätten nur die durch die Novelle 99 gebotenen Interpolationen nicht vorgenommen, und so sei der Schein der zwei Gruppen entstanden[25]). Unberechtigt ist allerdings der auch von Enneccerus[26]) zurückgewiesene Vorwurf[27]), der Begriff der Korrealobligation enthalte einen logischen Widerspruch, da eine Obligation sich nicht auf mehrere Schuldner beziehen könne. Denkt man die Obligation nicht unter der Kategorie der Sache, sondern der des Verhältnisses, so liegt kein Widerspruch vor[28]). Es ist aber nicht nötig, näher auf den alten Streit einzugehen; denn er spielt für das behandelte Problem keine wesentliche Rolle. Jedenfalls konnte Hruza[29]) um die Jahrhundertwende konstatieren, daß die Keller-Ribbentropsche Lehre im großen ganzen abgetan sei[30]).

Diese Kampfesstellung: Hie Einheitstheorie, hie Mehrheitstheorie! deren Berechtigung für das gemeine Recht hier außer acht bleiben kann, ist von manchen Autoren in das Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuches übertragen worden. Es offenbart sich darin die zweifellos notwendige Verbundenheit des geltenden Rechtes mit seiner historischen Entwickelung. Hier kommt es allerdings nur darauf

---

[23]) Das Nähere ist in jedem einschlägigen Handbuch zu finden. Vgl. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bezügl. der Literatur siehe ebenda. §. 293.

[24]) Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. S. 733.

[25]) So Eisele, Correalität und Solidarität. S. 477.

[26]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. § 90.

[27]) Windscheid a. a. O. §§ 293 ff.

[28]) Enneccerus a. a. O.

[29]) in Krit. Viert. Schr. Bd. 42. S. 174.

[30]) Als entschiedene Gegner dieser Lehre sei verwiesen auf Enneccerus a. a. O.; Binder, Die Korrealobligation im römischen und im heutigen Recht. S. 73 u. 373 ff.; Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Vorb. z. 6. Abschn. 1 b.; Dernburg, Pandekten. II. Bd. § 72; Chzylarz, Beitrag zur Lehre von den Correalobligationen in Grünh. Zeitschr. Bd. 3. S. 59; Mitteis, Die Individualisirung der Obligation S. 49 ff. und: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. S. 429 ff.; auch Oertmann a. a. O.; ferner Eisele a. a. O. S. 374 ff.

an, zu zeigen, welche Momente bestimmend waren, die Einheit der causa als Wesensmerkmal des Gesamtschuldverhältnisses anzusehen. Aus der Anschauung, die Korrealobligation stelle nur ein einheitliches Schuldverhältnis dar, folgt die Forderung, es dürfe nur ein Entstehungsgrund vorhanden sein. Diese Folgerung wird von einigen ganz bewußt gezogen[31]). Cosack[32]) formuliert den Unterschied zwischen echtem und unechtem Gesamtschuldverhältnis fast wörtlich so, wie es im gemeinen Recht üblich war. Oertmann[33]) führt den historischen Zusammenhang sogar ausdrücklich als Beweisgrund für seine Ansicht ins Treffen[34]).

Diese Argumente können als durchschlaggebend nicht angesehen werden. Die historische, damals schon bestrittene Unterscheidung ist als solche vom Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt worden[35]). In diesem Falle aber ist es methodisch falsch, die Frage der Einheits- oder Mehrheitstheorie aufzuwerfen[36]), weil die Konsequenzen einer falschen Basis nur zu falschen Resultaten führen können[37]). Damit entfällt für die oben entwickelte Lehre die Hauptstütze, die allerdings nicht die einzige ist.

Man war der Meinung, daß bei echten Gesamtschuldverhältnissen ein gewisser innerer Zusammenhang vorliegen müsse, aus dem sich erst die Reflexwirkungen und Regreßansprüche erklärten. Als Kriterium dieses Zusammenhanges sah man die Einheit des Entstehungsgrundes an. Vor allem Crome und das Reichsgericht argumentierten in dieser Richtung. Die Brauchbarkeit jenes Merkmales muß bestritten werden. Es liegt zwar unzweifelhaft ein inniger Zusammenhang zwischen mehreren in einer Obligation verpflichteten Schuldnern vor. Jedoch ist der Kreis der einbezogenen Fälle viel zu eng. Das Merkmal ist ein äußerlich-formales und trifft nicht den Kern der Sache. Der Zusammenhang zweier Verpflichtungen erschöpft sich nicht in der Form ihrer juristischen Entstehung. Es besteht kein innerer Unterschied, ob A dem B und dem C zusammen ein Darlehn von 100 RM gibt, und die Schuldner uno actu versprechen, beide in voller Höhe haften zu wollen, oder ob A das Darlehn dem B gibt, der nachträglich die Hälfte davon dem C ablässt, wofür dieser sich dem A gegenüber verpflichtet, ihm selbständig als Schuldner für das an B gegebene Darlehn in voller Höhe neben B haften zu wollen. In jenem Falle liegt eadem causa

[31]) vgl. Eisele a. a. O. S. 458 ff., 481.
[32]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. § 180 I.
[33]) a. a. O. § 421. Bem. 1.
[34]) Dazu vgl. Schmitz, Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. S. 13 ff.
[35]) Vgl. unten § 7.
[36]) wie es etwa Oertmann a. a. O. tut.
[37]) Ebenso Staudinger, Kommentar. 9. Aufl. S. 896.

vor, in diesem duae causae. Wo liegt der innere Unterschied? Der innere Zusammenhang besteht in diesem wie in jenem Falle. Der Unterschied ist lediglich äußerlicher, formaler Natur. Eine verschiedene Behandlung ist daher nicht gerechtfertigt. Jener Unterschied wird daher auch allgemein abgelehnt[38]). Außerdem ist diese Theorie mit den vom Gesetz ausdrücklich als Gesamtschuldverhältnissen bezeichneten Fällen der §§ 769 BGB., 787 HGB., 59 VVG. gänzlich unvereinbar.

In engem Zusammenhange mit dieser Ansicht steht eine andere, die das Vorhandensein eines Gesamtschuldverhältnisses nicht anerkennen will, wenn die verschiedenen Verpflichtungen aus abstrakten und kausalen oder mehreren abstrakten Rechtsgeschäften herrühren. Vom Standpunkte der Einheitstheorie aus ist das selbstverständlich; denn liegen mehrere Verträge vor, so müssen auch mehrere Ent-

[38]) Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II. § 432, Anm. III, 6; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, S. 896; Reichel, Die Schuldmitübernahme, S. 49 ff.; Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. S. 80.; Cohn, Ueber das Verhältnis des Drittverpfänders zum Gläubiger und zum Bürgen in JW. 1906, S. 412; Josef, Ansprüche .... in Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 118, S. 379; Rabel, Ausbau oder Verwischung des Systems? in RhZ. 10. Jahrg. S. 92; Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse, S. 68 ff.; Schmidt, Unechte Solidarität in Jher. Jahrb., Bd. 72, S. 3 und 50, und in Bürgerliches Recht, § 84; Planck-Silber, Kommentar, § 421, Bem. 1 b; Reichsgerichtsrätekommentar § 421 Bem. 1 b; Enneccerus, Lehrbuch § 90; Sogar Oertmann, der Anhänger der Einheitstheorie, muß bekennen: „Formelle Verschiedenheit der Entstehungsgeschäfte" stehe dem Gesamtschuldverhältnis nicht im Wege. Kommentar, Vorbem. 5 c α zu §§ 420 ff. Vgl. Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht, S. 123 ff., 293 ff. und denselben in der Festschrift für Gierke, Der Einfluß bestehender Unterhaltsansprüche auf die Schadenersatzansprüche aus BGB. S. 12. Ferner Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 421 Bem.; Guhl, Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? S. 177; Heck, Grundriß des Schuldrechts, S. 293; Kaluza, Die Verschiedenheit der echten und unechten Solidarität im Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 13: „Der Entstehungsgrund ist nicht für den Inhalt einer Obligation maßgebend"; denn der Inhalt des Schuldverhältnisses könne unbeschadet der Identität seiner causa umgewandelt werden. Treuner, Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner nach bürgerlichem Reichsrecht, S. 23; Brühlmann, Haftung und Rückgriff im Schadensersatzrecht, S. 72 ff.: Aktseinheit sei nicht etwas der modernen Solidarität Eigentümliches. Für das schweizerische Recht: v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, S. 684: Einheitlicher Entstehungsgrad werde gefordert. S. 705: Daran hielte man jedoch nur in wenigen Fällen fest, wo es vom Gesetz ausdrücklich bestimmt sei. Ablehnend verhält sich auch die Rechtssprechung des Reichsgerichts. RGZ. Bd. 61, S. 60, VI. Senat, allerdings noch zweifelnd. RGZ. Bd. 70, S. 140, I. Senat, schon sicher. Seitdem in ständiger Judikatur, z. B. RGZ. Bd. 72, S. 401; Bd. 77, S. 323; Bd. 79, S. 290; Bd. 82, S. 439; Bd. 102, S. 399; RG. Warn. 1913, Nr. 318.

stehungsgründe gegeben sein. Sieht man das bindende Glied jedoch nicht in dem zwar bequemen, aber doch nur formellen Kennzeichen, sondern in dem inneren Zusammenhange, so bedarf die aufgeworfene Frage einer besonderen Untersuchung. Es erscheint auf den ersten Blick ausgeschlossen, konstruktiv eine Verbindung zwischen mehreren abstrakten Schuldverhältnissen herzustellen; denn das Wesen einer abstrakten Verpflichtung besteht gerade darin, daß man von allen Motiven und Zweckbestimmungen absieht und die Verpflichtung als solche, gleichsam nackt, bestehen lässt. Was der Verpflichtung zugrunde liegt, weshalb sie eingegangen wurde, ob sie überhaupt materiell gerechtfertigt ist, bleibt für die Frage der Haftung grundsätzlich außer Ansatz.

Ein solcher Fall wird vom II. Senat des Reichsgerichts[39]) dahin entschieden, daß zwischen einer Kaufpreisschuld und einem für eben diese Summe eingegangenen abstrakten Schuldverhältnis kein Gesamtschuldverhältnis angenommen werden könne. Es fehle an der Gemeinsamkeit des materiellen Schuldgrundes, da die zweite Verpflichtung selbständig und rechtlich völlig losgelöst von der ersten begründet worden sei. Auf dem gleichen Standpunkte stehen auch andere — ältere — Entscheidungen des Reichsgerichts[40]).

Wenn man jedoch von dem oben gewonnenen Standpunkte ausgeht, auf die juristisch-formale Ausgestaltung der Verpflichtung, auf die äußerlich-systematische Kategorie für die Frage des Gesamtschuldverhältnisses keinen entscheidenden Wert zu legen, wenn man also das Kriterium dafür, ob die Verpflichtungen in dem gewissen engen Zusammenhange stehen, lediglich in den inneren Beziehungen der Schuldner zueinander sieht, dann ist die logische Folgerung, nicht nur die Einheitlichkeit der causa, sondern auch die Gleichartigkeit der Verträge als maßgebend nicht anzuerkennen. Denn diese untersteht der willkürlichen Gestaltung durch die Parteien, die häufig genug nicht wissen und nicht wahr haben werden, welche weittragenden juristischen Konsequenzen es haben kann, ob sie diese oder jene ihnen vom Gesetz zur Auswahl gestellten Vertragstypen benutzen. Es ist dem I. Senat[41]) des Reichsgerichts daher durchaus zuzustimmen, wenn er dahin argumentiert, daß die Zwecke, derentwegen bei Vertragsabschluß des Dritten von der causa abstrahiert würde, mit der inneren Beziehung der Schuldner zueinander nichts zu tun hätten, daß daher trotz der Ungleich-

[39]) R G Z. Bd. 67. S. 130.
[40]) Z. B. R G Z. VI. Senat, Bd. 96, S. 140. Weiß, Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern bei Teilleistungen, S. 9; Oertmann weiß sich nicht recht zu entscheiden. Kommentar, Vorbem. 5 c α zu §§ 420 ff.
[41]) R G Z. Bd. 70. S. 140.

artigkeit der Schuldgründe das für die §§ 421, 426 B G B. erforderliche Gemeinschaftsverhältnis gegeben sein könne[42]).

Diese Kennzeichen genügten einer zeitangepassten, fortgeschrittenen Jurisprudenz auf die Dauer nicht mehr. Man begann immer mehr zu begreifen, daß das eigentlich Maßgebende wohl doch nicht an der Oberfläche hafte, sondern ein Stück dahinter liegen müsste. Man ging von der Verpflichtung zurück über den formalen Entstehungsgrund hinaus bis zu ihrem Rechtsgrunde. Dies ist ein noch reichlich ungeklärtes Gebiet. Eine feststehende Terminologie hat sich noch nicht recht herausbilden wollen. Ein Schuldverhältnis erwächst aus zwei Wurzeln: Zunächst ist ein bestimmter tatsächlicher Vorgang in der Außenwelt, etwa eine Willenserklärung oder eine andere — z. B. unerlaubte — Handlung, erforderlich. Mit gewissen Vorgängen verbindet die Rechtsordnung gemäß ihren Normen bestimmte Folgen. Als solche Normen sind beispielsweise die rechtliche Bindung an bestimmt geartete Willenserklärungen, das in § 823 B G B. zum Ausdruck gekommene Prinzip oder die Gefährdungshaftung anzusehen. Diese Prinzipien — Rechtsnormen —, welche die Entstehung eines Schuldverhältnisses erst ermöglichen, stellen dessen Rechtsgrund im eigentlichen Sinne dar. Rechtsgrund ist daher die Tatsache, daß die Rechtsordnung an einen bestimmten Tatbestand bestimmte rechtliche Folgen knüpft. Durch die Rechtsordnung allein wird jedoch noch kein Schuldverhältnis begründet; sondern dazu ist noch erforderlich, daß die an sich blutleere Rechtsnorm mit Tatsachen ausgefüllt wird. Erst die Synthese von Tatbestand und Rechtsnorm schafft ein konkretes Schuldverhältnis. Infolgedessen begreift man unter Rechtsgrund nicht nur die abstrakte Möglichkeit, daß das Gesetz auf einen Tatbestand Anwendung findet, sondern auch — wie Klingmüller[43]) sagt — die Tatsachen selbst, an welche die Rechtsordnung bestimmte rechtliche Folgen knüpft[44]). Brühlmann[45]) erläutert das treffend, indem er die Rechtsordnung dem Kausalgesetz an die Seite stellt: Wie nach diesem aus bestimmten Tatsachen bestimmte andere Tatsachen

---

[42]) Ebenso R G Z. Bd. 72. S. 401; Bd. 77. S. 323. Die davon abweichende Entscheidung R G Z. Bd. 67. S. 128 erklärt der Reichsgerichtsrätekommentar, Bem. 1 b zu § 421, ausdrücklich als überholt und führt weiter aus, daß auch zwischen kausalen und abstrakten Verpflichtungen ein Gesamtschuldverhältnis bestehen könne. Der gleichen Ansicht ist auch der Plancksche Kommentar, § 421, Bem. 1 b. Oertmann a. a. O. kann sich, wie oben schon erwähnt, nicht recht entscheiden. Er neigt aber zu dieser Lehre.

[43]) Der Begriff des Rechtsgrundes. Leonhards Studien. Heft 6. S. 4 ff.

[44]) Vgl. dazu Brühlmann, Haftung und Rückgriff, S. 73 ff. Literatur bei Klingmüller a. a. O. S. 8 ff.

[45]) a. a. O. S. 73.

folgten, so greife bei gewissen Tatsachen die Rechtsprechung ein und schaffe ihre Rechtsfolgen, deren Rechtsgrund nichts weiter sei als diese Tatsachen, aber nicht als solche, sondern eben in ihrer juristischen Qualifizierung.

Der Hauptvertreter der Ansicht, daß die Einheit des Rechtsgrundes für ein Gesamtschuldverhältnis erforderlich sei, ist Oertmann[46]). Nach seiner Meinung liegt ein unechtes Gesamtschuldverhältnis bei mangelnder Einheit und materieller Gleichartigkeit des Entstehungsgrundes für die verschiedenen Verpflichtungen vor. Jedoch seien an diese für das Gesamtschuldverhältnis erforderliche Einheit nicht zu strenge Anforderungen zu stellen. So stünde der Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses auch bei formaler Verschiedenheit der Entstehungsgeschäfte nichts im Wege, wenn die Verpflichtungen nur materiell auf demselben Schuldgrunde beruhten, d. h. wenn der später hinzutretende sich im Rahmen desselben Schuldverhältnisses verpflichte wie der erste Schuldner; so etwa im Falle der bestärkenden Schuldübernahme[47]).

Es ist nun kaum zu bestreiten, daß dieses Kennzeichen für den notwendigen Zusammenhang der einzelnen Verpflichtungen schon erheblich brauchbarer ist als die bisherigen. Es scheint jedoch auch noch nicht das Richtige zu treffen. Denn es wird damit ein Moment zum Ausschlaggebenden gemacht, das es in Wirklichkeit nicht ist. Ein Zusammenhang der Verpflichtungen kann oder muß vielleicht die Folge der Einheit des Rechtsgrundes sein. Aber damit ist noch nicht dargetan, daß nur aus dieser Voraussetzung der Zusammenhang folgen kann, und daß der Zusammenhang, der daraus folgt, auch der vom Gesetz erforderte ist. Diesen Nachweis ist die Lehre bisher schuldig geblieben. Sie wird ihn meines Erachtens auch nicht führen können, da er nicht dem Gesetz entspräche[48]).

Ferner würde aus dieser Lehre folgen, daß zwischen unechten Gesamtschuldverhältnissen kein materieller Zusammenhang besteht. Dies ist zweifellos falsch; denn auch bei diesen erlischt die eine Schuld mit der Tilgung der anderen. Das beweist aber den inneren Zusammenhang. Kann die Tilgung uno actu erfolgen, so stehen die Schuldverhältnisse nicht zusammenhanglos nebeneinander, sondern

---

[46]) Kommentar, Bem. 5 c α zu §§ 420 ff.

[47]) Vgl. derselbe in Vorteilsausgleichung a. a. O. und in der Festschrift für Gierke a. a. O. Ebenso Guhl a. a. O. S. 52, 177 f., 185; Brühlmann a. a. O. S, 73,79 f, Aehnlich das Reichsgericht in R G Z. Bd. 61. S. 60, dem Schmidt a. a. O. zustimmt. Ferner R G Z. Bd. 67. S. 130, auch Bd. 79. S. 290; Bd. 82. S. 439; letzteres von v. Tuhr in DJZ. 1914, S. 336 gebilligt. In ähnlicher Terminologie auch Weiß, Die Ausgleichung, S. 5.

[48]) Vgl. §§ 769 B G B., 787 H B G., 59 V V G.

[49]) Vgl. Leonhard, Allgemeines Schuldrecht, § 366.

müssen eine materielle Verbindung haben[49]). Dementsprechend ist auch diese Art Unterscheidung von der herrschenden Lehre abgelehnt worden[50]).

Im Anschluß an diese Ansicht ist man darauf verfallen, einfach auf den historischen Tatbestand zurückzugreifen und diesen als einigendes Moment anzusehen, wobei Oertmann wohl der erste ist, der annimmt, es könnte mehrere Merkmale geben, die als Kriterium zu dienen geeignet seien. Während er, wie oben ausgeführt, hauptsächlich auf die Einheit des Schuldverhältnisses abstellt, erklärt er dennoch folgendes[51]): „Ist der Tatbestand, aus dem mehrere haften, vollauf identisch, so kann es der Entstehung eines echten Gesamtschuldverhältnisses nicht schaden, wenn der Rechtsgrund der Haftung verschieden ist." Als Beispiel führt Oertmann den Fall an, daß der eine aus eigenem Delikt, der andere im Sinne der Gefährdungshaftung verpflichtet sei. Hier leuchtet zum ersten Male durch, was besonders hervorzuheben ist, daß das Kriterium des Zusammenhanges mehrerer Verpflichtungen ein anderes sein muß, je nachdem es sich um rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse oder solche ex lege handelt. Steht es in jenem Falle doch im Belieben der Parteien, wie die Obligation aussehen soll, während in diesem ein Schuldverhältnis gar nicht gewollt ist. Soll der Zusammenhang von innen heraus konstruiert werden, so muß das unbedingt berücksichtigt werden.

Verschiedene Tatbestände sieht auch Matthiaß[52]) als Merkmal des unechten Gesamtschuldverhältnisses an. Das Reichsgericht berührt diesen Gesichtspunkt schon in seiner ersten Entscheidung[53]), hat ihn seither fortentwickelt[54]) und erkennt ihn auch heute noch an[55]), wenngleich es das Hauptgewicht auf ein anderes Moment legt. Es soll auch gar nicht bestritten werden, daß das angeführte Kriterium unter Umständen zutrifft, d. h. daß in manchen Fällen dem echten Gesamtschuldverhältnis ein einheitlicher Tatbestand zugrunde liegt. Als das wesentliche Merkmal des Gesamtschuldverhältnisses wird es jedoch auch von seinen Vertretern nicht angesprochen. Die §§ 59 V V G., 787 H G B., 796 B G B. beweisen allzu offenkundig das Gegenteil.

---

[50]) Planck a. a. O. § 421, Bem. 1 b. RGRK. § 421, Bem. 1 b. Schmidt, Unechte Solidarität S. 50 und Bürgerliches Recht § 84; Heck, Grundriß S. 239. Vgl. RGZ. Bd. 61. S. 60.

[51]) a. a. O., Vorbem. 5 c α zu §§ 420 ff.

[52]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes § 102.

[53]) R G Z. Bd. 61. S. 60.

[54]) R G Z. Bd. 82. S. 439.

[55]) RGRK. § 421, Bem. 1 b.

§ 3.

Man ist dann allmählich auf den Gedanken gekommen, lediglich ein inneres Moment als Kriterium zu verwenden. Alle vorangegangenen Unterscheidungen kranken, abgesehen von ihrer offensichtlichen Unvereinbarkeit mit dem Gesetze, daran, daß man den Unterschied systematisch aus formalen Kennzeichen herleiten zu können glaubte. Für die Praxis ist es natürlich äußerst bequem, ein sichtbares Merkmal zu haben, etwa die Einheit des Entstehungsgrundes, und dann schematisch die Regelung der §§ 421 ff. B G B. auf alle die Fälle nicht anzuwenden, denen dieses Merkmal fehlt. Wer aber auf die Kernfrage zurückgeht und nachprüft, warum diese Fälle anders behandelt werden müssen als jene, der wird zwangsläufig zu der Erkenntnis kommen, daß der Grund nur in der inneren Struktur der Schuldverhältnisse liegen kann, der unabhängig ist von den Willkürlichkeiten äußerer Gestaltung. Ausgehend von dem schon häufig erwähnten Zusammenhange, der allseitig als Voraussetzung des Gesamtschuldverhältnisses angesehen wird, und den man eben zunächst als formalen, dann als materiellen Zusammenhang konstruierte, stellte man es jetzt auf den inneren Zusammenhang ab, gewissermaßen auf die psychologische, die subjektive Seite des Verhältnisses. Damit sollen — oder sollten wenigstens — nicht etwa juristisch unerhebliche psychologische Seelenvorgänge zu juristischer Bedeutung gelangen, sondern es wurden nur schon immer juristisch relevante Vorgänge ins Blickfeld gezogen. Zweckgemeinschaft war das auftauchende Schlagwort.

Zur Frage der Terminologie sei vorweg bemerkt, daß ein unglücklicherer Name für den Begriff eigentlich kaum gewählt werden konnte. Um eine Gemeinschaft im juristisch-technischen Sinne handelt es sich keinesfalls[1]), sondern um ein Gebilde sonderer Art. Was man unter „Zweck" zu verstehen habe, ist seit langen Zeiten umstritten. Existiert auch in der Rechtswissenschaft der Begriff des

[1]) Eberstadt, Die unechten Gesamtschuldverhältnisse, S. 23, Anm. 4. Siehe auch Kaluza a. a. O. S. 37, der der Ansicht ist, die Gesamtschuldner bildeten „cum grano salis eine Gesellschaft im Sinne des § 705 B G B".

Rechtszweckes, so ist er doch derart molluskenhaft, daß viele der Versuchung, ihn zu dehnen oder zu pressen unterlegen sind. Demgemäß versteht fast ein jeder unter der erforderlichen „Zweckgemeinschaft" etwas anderes. Eine Bemerkung sei vorausgeschickt: Es handelt sich wie bisher darum, aus den Fällen, die der Legaldefinition des § 421 B G B. dem Wortlaute nach unterfallen müßten, eine Gruppe herauszuheben, die zwar den in § 421 B G B. angeführten Erfordernissen genügen, die aber rechtssystematisch von den echten Gesamtschuldverhältnissen getrennt und anders als diese behandelt werden müssen. Daraus folgt, daß bei den danach abzusondernden sogenannten unechten Gesamtschuldverhältnissen die Identität der Leistung vorhanden sein muß, und demgemäß das Erfordernis der Zweckgemeinschaft eine andere Bedeutung haben muß als die Herbeiführung dieser Identität[2]). Denn hätte sie dieselbe Bedeutung, so könnte in den Fällen, in denen keine Zweckgemeinschaft besteht, gar nicht von unechten Gesamtschuldverhältnissen gesprochen werden, sondern sie wären Gebilde, die mit Gesamtschuldverhältnissen gar keine Aehnlichkeit hätten. Voraussetzung der Unterscheidung muß daher immer die sein, daß die unechten Gesamtschuldverhältnisse den Erfordernissen des § 421 B G B. genügen, aber dennoch der Regelung der §§ 421 ff. B G B. nicht unterfallen[3]).

Also muß es sich bei den unechten Gesamtschuldverhältnissen auch immer um „eine Leistung" im Sinne des § 421 B G B. handeln. Ob die Identität der Leistung durch die Zweckgemeinschaft herbeigeführt werden kann, diese Frage hat hier auszuscheiden. Anders wäre es allerdings, wenn behauptet würde, daß eine Identität der Leistung im Sinne des § 421 B G B. lediglich durch die Gemeinsamkeit des Zweckes herbeigeführt werden könne. Doch ist diese Theorie niemals aufgestellt worden, auch nicht vom Reichsgerichtsrätekommentar, der sich dieser Ansicht nähert, bedrückt offenbar durch das geradezu freirechtlerische Verfahren vieler Autoren, die, unbekümmert um klare Gesetzesvorschriften, kurzerhand neue Erfordernisse über den gesetzlichen Tatbestand hinaus aufstellen. So wandte sich das Reichsgericht dazu, die Zweckgemeinschaft in den Begriff der Identität hineinzuinterpretieren — ein an sich keineswegs neuer Gedanke, der jedoch in diesem Zusammenhange sich Bahn zu brechen scheint.

Der Vater der Lehre von der Zweckgemeinschaft ist Klingmüller[4]). Dieser trennt scharf zwischen Zweckgemeinschaft und

[2]) Enneccerus a. a. O. § 90; Planck a. a. O. § 421, Anm. 1 b.
[3]) Vgl. Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse, S. 66.
[4]) a. a. O. S. 31.

Leistungsidentität. Erst die „causa", der „rechtlich erhebliche Zweck" verbinde die Einzelschuldverhältnisse zum Gesamtschuldverhältnis. Die Zweckgemeinschaft stelle sich praktisch so dar, daß der Gläubiger bei sämtlichen Schuldverhältnissen ein und denselben rechtlichen Zweck verfolge, während sämtliche Beteiligten sich der gemeinschaftlichen obligatorischen causa bewußt sein müssten und solchermaßen in subjektiver Zweckgemeinschaft stünden.

Es ist von vornherein klar, daß diese Formulierung nur als Typus gedacht sein konnte, wenn sie noch irgend etwas mit dem geltenden Gesetz zu tun haben wollte. Demgemäß fügte Klingmülller auch eine größere Anzahl abweichender Konstruktionen an, durch die das Prinzip wenn auch nicht gerade gestützt werden, so doch wenigstens am Leben erhalten bleiben sollte. So etwa, daß der erste Schuldner, wenn der zweite erst nachträglich hinzutrete und sich gesamtschuldnerisch verpflichte, nichts davon zu wissen brauche, während der zweite „durch seine Erklärung dem Gläubiger gegenüber die Identität des Schuldzweckes" herstelle[5]), oder daß bei abstrakten Verträgen die Identität der psychologischen causa genüge[6]) — eine rechtssystematisch sehr bedenkliche Erklärung, die höchstens geeignet ist, die „causa-Verirrung" noch zu steigern — oder daß bei gesetzlich normierten Gesamtschuldverhältnissen den Schuldnern die subjektive Zweckgemeinschaft einfach gesetzlich aufoktroyiert sei, indem ja „allen einzelnen Schuldverhältnissen ... doch der gleiche Richtungspunkt von vornherein nach demselben Schuldzweck gegeben" sei[7]). Hier ist, wie Schmidt[8]) zutreffend feststellt, sogar das Prinzip aufgegeben, indem es sich nicht mehr um eine subjektive, sondern vielmehr um eine objektive Identität der causa handelt.

Klingmüllers Lehre, beherrscht von einer neuen Idee, aber offenbar noch unzureichend, wurde in mannigfaltiger Hinsicht weiterentwickelt und umgebildet. Es ist nicht erforderlich, sämtliche Spielarten seiner Theorie hier anzuführen, vielmehr soll nur in großen Zügen die Bahn des Begriffes verfolgt werden, um das Prinzip rein herauszustellen.

Aehnlich wie Klingmüller drückt sich Brühlmann aus[9]). Auch er sieht in dem Zweckmoment das erforderliche bindende Element, das die Einzelschuldverhältnisse zusammenhält. Während die Leistungsidentität kein abschließendes Kennzeichen sei, findet er in

[5]) a. a. O. S. 73.
[6]) a. a. O.
[7]) a. a. O. S. 63 f.
[8]) Unechte Solidarität, S. 53. Vgl. auch Kaluza a. a. O. S. 5.
[9]) Haftung und Rückgriff, S. 65.

der „Identität des Schuldzwecks" das „entscheidende Kriterium für die Gemeinsamkeit der verbundenen Schuldverhältnisse"[10]).

Auf ähnlichem Standpunkte steht Michaelis[11]), der zwar behauptet, für ein echtes Gesamtschuldverhältnis lediglich den gesetzlichen Tatbestand zu fordern, jedoch den Gedanken der Zweckgemeinschaft in den Begriff der Leistungsidentität hineinprojiziert hat. Sie liegt nach seiner Ansicht nur vor, wenn sie entweder gewollt ist oder „sich aus der Identität des verfolgten Zweckes ergibt". „Wäre . . . die Tatsache, daß die mehreren Personen dem nämlichen Gläubiger anscheinend die nämliche Leistung schulden, nur auf Zufall zurückzuführen, so wäre die Annahme einer wirklichen Identität der Leistungen ausgeschlossen[12])." In diesen Worten zeigt Michaelis ganz deutlich, daß er bemüht ist, dem Wortlaute des Gesetzes gerecht zu werden, ohne die von Klingmüller gestellte Forderung fallen zu lassen. Aber es läßt sich nicht leugnen, daß dies schlechterdings unmöglich ist. Im übrigen gehört die Würdigung dieser Ansicht nicht hierher; denn sie bewegt sich auf völlig anderer Basis. Nach der herrschenden Meinung erfüllt auch das unechte Gesamtschuldverhältnis die Voraussetzungen des § 421 B G B., unterliegt aber dennoch nicht der Regelung der §§ 422 ff. B G B.[13]).

Die Entscheidungen des Reichsgerichts stehen ebenfalls auf dem Standpunkt der Zweckgemeinschaft, wenngleich bei ihnen, ihrer praktischen Wirksamkeit entsprechend, die theoretische Konstruktion und Rechtfertigung in den Hintergrund tritt[14]). Vom Gesichtspunkte dieser Lehre aus sind die Urteile R G Z. Bd. 61 S. 60 und Bd. 67 S. 130 nicht zu billigen, die gerade für die unechten Gesamtschuldverhältnisse feststellen, daß die mehreren Verpflichtungen denselben obligatorischen Zweck hätten, und R G Z. Bd. 79 S. 290, das erklärt, der wirtschaftliche Zweck der Verpflichtungen werde durch einmalige Leistung an den Gläubiger erreicht.

Abweichend von Klingmüller, dessen Theorie der subjektiven causa er ausdrücklich ablehnt, meint Enneccerus[15]), die Verbindung

[10]) Vgl. auch Rabel, Ausbau oder Verwischung, S. 92. Von Zweckgemeinschaft sprechen ferner: Warneyer, Kommentar § 421 Bem.; Staudinger, Kommentar § 421, Anm. 1. Von Rechtsgemeinschaft, die wohl nicht viel anders gedacht ist, sprechen: Crome, System, S. 374; v. Schey, Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 1. Bd. S. 622 f.; Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, § 426, Anm. 1; R G Z. Bd. 61, S. 60; RG. Recht 1909 II Nr. 40.

[11]) RGRK. § 421, Anm. 1 b.

[12]) a. a. O.

[13]) So vertritt das Reichsgericht die Ansicht, alle Schuldverhältnisse, die den Erfordernissen des § 421 B G B. genügen, seien echte Gesamtschuldverhältnisse. Insoweit stimmt der Verfasser dem Reichsgericht durchaus zu.

[14]) Vgl. R G Z. Bd. 77, S. 323; Bd. 82, S. 430; Bd. 92, S. 408 u. a. m,

[15]) a. a. O. § 90.

bei dem echten Gesamtschuldverhältnis beruhe „auf einer Gemeinsamkeit des Zweckes". Er drückt sich folgendermaßen aus: „Die mehreren Schuldner . . . sind durch ihren Willen oder nach den Vorschriften der Rechtsordnung zur Erreichung desselben Zweckes miteinander verbunden, so daß ihre einzelnen Verpflichtungen . . . nur als Mittel zur Erreichung des Gesamtzweckes erscheinen. Dieser Gesamtzweck ist . . . die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers." Die Ansicht des Reichsgerichtsrätekommentars, daß die Verbindung der Einzelschuldverhältnisse auf die Gleichheit des Inhaltes der Leistungen zurückgeführt werden könne, lehnt er ausdrücklich ab[16]). Diese Formulierung ist recht bedenklich. Denn es ist doch wohl kein Zufall, daß Enneccerus von dem gemeinsamen oder gemeinschaftlichen Zweck spricht, statt wie Klingmüller von demselben Zweck. Die subjektive Seite der geforderten Zweckgemeinschaft tritt so viel deutlicher zutage[17]). Es ist natürlich denkbar, daß zwei Menschen, die nichts voneinander wissen, jeder für sich den gleichen Zweck verfolgt wie der andere, etwa einen bestimmten Dritten zu befriedigen. Subjektiv gemeinsam ist ihnen dieser Zweck jedoch nur dann, wenn einer mit Rücksicht auf den anderen handelt. Umso unbegreiflicher ist es allerdings, wie Enneccerus die Fälle der §§ 840, 769 B G B., 59 V V G. unter der Rubrik: echte Gesamtschuldverhältnisse unterbringt.

Für Schumann[18]) stellt sich die Zweckgemeinschaft in der Existenz eines in der Sicherung und Befriedigung des Gläubigers sich erschöpfenden Gesamtzweckes dar.

Gleicher Ansicht ist Kaluza[19]); nur mit der Variation, daß er „die nämliche Zielstrebigkeit nach demselben Zweck" für eine auch beim unechten Gesamtschuldverhältnis vorhandene objektive Zweckgemeinschaft ansieht, während er für die subjektive Zweckgemeinschaft dieselbe Forderung wie Schumann stellt.

Aehnlich drückt sich Weiß[20]) aus: Der notwendige innere Zusammenhang der Einzelschuldverhältnisse liege darin, daß sie „kraft Gesetzes oder kraft eigenen Willens der Verpflichteten zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes, nämlich der Befriedigung des Gläubigers verbunden" seien. Es werden dann[21]) die §§ 840, 427, 769 B G B. und § 59 V V G. zitiert, und der Autor fährt fort, es würden „doch in jedem Falle alle Gesamtschuldner durch einen

[16]) Enneccerus a. a. O.
[17]) Vgl. Eberstadt a. a. O. S. 25.
[18]) Der Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung, S. 9.
[19]) a. a. O. S. 5.
[20]) Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern bei Teilleistungen, S. 7.
[21]) a. a. O. S. 8.

gemeinschaftlichen Zweck, den Gläubiger zu befriedigen, verbunden". Soweit Klingmüller und Michaelis allerdings ein echtes Gesamtschuldverhältnis auf Grund gesetzlicher Normierung z. B. §§ 769, 840 B G B. und § 59 V V G. annehmen, dürften sie eher hierher gehören als in den Bereich ihrer ursprünglichen Theorie.

Erheblich abweichender ist schon der dritte Standpunkt, der bezüglich der Zweckgemeinschaft vertreten wird. Planck ist hier der Bannerträger[22]). Auch er setzt voraus, daß zum echten Gesamtschuldverhältnis mehr als die Einheit des Leistungsgegenstandes erforderlich ist. Auch er stellt es auf die Einheit des Leistungszweckes ab; jedoch nicht auf „den unmittelbaren Zweck des Einzelanspruches" — das sei nur ein anderer Ausdruck für die Einheit des Leistungsgegenstandes; auch nicht auf „die bloße Einheit des zu befriedigenden wirtschaftlichen Bedürfnisses" — diese bestünde auch „zwischen den Ansprüchen gegen den im Verzug befindlichen Verkäufer und gegen den Deckungsverkäufer, zwischen Ansprüchen auf Unterhalt und auf Ersatz wegen Entziehung des Rechtes auf Unterhalt[23]) oder wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit[24])"; sondern auf die „Zweckeinheit oder Zweckgemeinschaft . . . im Sinne der Einheit des rechtlichen Zweckes, dem der Einzelanspruch und seine Erfüllung innerhalb des Schuldverhältnisses und seines Rechtsgrundes zu dienen haben".

Im Gegensatz zu Klingmüllers subjektiver Theorie läßt sich Plancks als die objektive charakterisieren, während Enneccerus etwa einen vermittelnden Standpunkt einnimmt. Die praktische Auswirkung der verschiedenen Theorien dürfte nicht allzu groß sein. Für die theoretische Untersuchung, die Rechtfertigung oder Ablehnung des einzelnen Standpunktes ergeben sich jedoch völlig verschiedene Perspektiven. Daher kann vorerst auf die feine Unterscheidung nicht verzichtet werden. Die herrschende Lehre von der Zweckgemeinschaft läßt sich kurz dahin zusammenfassen, daß neben der Leistungsidentität noch eine Zweckgemeinschaft erforderlich ist, die entweder in der gemeinsamen Zweckverfolgung seitens der Parteien besteht, der von einigen die die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers bezweckenden gesetzlichen Vorschriften gleichgestellt werden, oder die sich darin zeigt, daß die Einzelansprüche demselben einheitlichen Zweck innerhalb des Gesamtschuldverhältnisses dienen[25]). Gegen diese Theorie in der einen wie in der anderen Ausführung bestehen jedoch schwere Bedenken.

---

[22]) Kommentar § 421, Anm. 1 b.
[23]) § 844 II B G B.
[24]) § 843 B G B.
[25]) Vgl. Leonhard, Schuldrecht, S. 730 ff.

§ 4.

Die Würdigung dieser Lehre muß von dem Begriff des Zweckes ausgehen. Ganz abgesehen von jeder juristischen Terminologie versteht man unter Zweck das Zukünftige, das auf das Vorhergehende wirken soll. Spricht man von dem Zweck der Handlung eines Menschen, also einem bewußten Zweck, so überschneidet sich dieser Begriff mit dem der Absicht, d. i. dem vorgestellten und gewollten Zwecke als ideell existierender Ursache zur Verwirklichung seiner Mittel. Zweck in diesem Sinne ist subjektiv gebunden. Abstrahiert man den einzelnen Willensakt, so entfällt die Existenzgrundlage des Zweckes: Er ist nicht mehr. Will man den Zweck objektiv betrachten, so bleibt als Gegenstand der Untersuchung die Ursache, der man sogar die ideelle Existenz genommen hat — also nichts. Entstehen kann ein Zweck nur subjektiv, eben dadurch, daß man etwas will. Der objektiven Betrachtung entspräche keine dynamische Wirklichkeit mehr. Der objektive Zweck ist daher nur eine Fiktion, ein Rechnungsbehelf, dessen faktischer Unrichtigkeit man sich bewußt sein muß. In diesem Sinne ist die objektive Zwecktheorie auch nicht zu verstehen. Gemeint ist vielmehr das relative Losgelöstsein des als Zweck dem Schuldverhältnis Supponierten, die Bedeutungslosigkeit der tatsächlich beim Gläubiger oder Schuldner vorhandenen Zweckvorstellungen zugunsten des ex contractu oder ex lege zu entnehmenden rechtlichen Zweckes.

Wie hat man sich aber diesen zu denken? Nach Brühlmann[1]) versteht der Jurist auf Grund der umfangreichen Arbeiten der letzten gemeinrechtlichen Literaturperiode unter causa „einen psychologischen Vorgang in der Seele des handelnden Menschen, die Vorstellung des Zweckes als Motiv“[2]). Brühlmann selbst stellt es dann so dar, daß neben noch anderen — unbeachtlichen — Motiven der Zweck durch das Recht geschützt werde, sofern es „der auf

[1]) a. a. O. S. 67 f.
[2]) Vgl. Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse, S. 61 f.

den rechtlichen Erfolg des Aktes sich beziehende" Rechtszweck sei[3]). Hieraus folgt die Möglichkeit einer juristisch erheblichen subjektiven Zweckgemeinschaft, und demzufolge spricht Klingmüller[4]) auch zunächst nur davon, daß die Beteiligten sich „der gemeinschaftlichen obligatorischen causa bewusst" sein müssten. Also auch der Zweck in seiner speziellen Gestaltung als Rechtszweck — obligatorische causa — ist subjektiv gebunden. Im Falle einer Gemeinsamkeit des Zweckes drückt sich dieses subjektive Moment dahin aus, daß der Terminus Rechtsgemeinschaft gewählt wird, obwohl es sich anerkanntermaßen[5]) nicht um eine Gemeinschaft im juristisch-technischen Sinne handelt.

Wer von Zweckidentität spricht, meint offenbar etwas anderes. Zwar müsste streng genommen aus der Identität des subjektiv gebundenen Zweckes auch die Identität der gebundenen Subjekte folgen; jedoch ist dies anders gedacht. Soll ein Gesamtschuldverhältnis vorliegen, so müssen mehrere Schuldner im Schuldverbande stehen; und wenn auch nicht gerade deren verschiedene Zweckbeziehungen zu dem Gläubiger, so sollen doch die von ihnen letztlich erstrebten Zwecke, abgesehen von ihren, die Zwecke setzenden Personen, identisch sein. Identisch insofern, als es sich um denselben Kontrahenten handelt, in dessen Interesse die Verpflichtung geschieht, als es sich um die Erbringung derselben Leistung handelt, und als sich sämtliche Schuldner, jeder für seine Person verpflichtet, um dem Gläubiger die sichere Erfüllung des Geschuldeten zu gewährleisten. Dieser Sicherungs- und Befriedigungszweck soll nun die einzelnen Verpflichtungen zu dem einheitlichen Gesamtschuldverhältnis zusammenschweißen; ohne ihn soll nur ein unechtes Gesamtschuldverhältnis vorliegen.

Als in logischer Hinsicht einwandfrei kann diese Abstraktion nicht angesehen werden, was sich aus folgender Ueberlegung ergibt: Es ist anerkannten Rechtens, daß die Identität der Leistung durch die (angebliche) Zweckidentität hergestellt werden kann. Der Zweck besteht in der Sicherung und Befriedigung des Gläubigers. Dieser Zweck wird bei allen Gesamtschuldverhältnissen verfolgt! Der Unterschied besteht in der Verschiedenheit der Leistungen. Diese wird aber durch die Identität des Zweckes aufgehoben. Involviert man den Gegenstand der Leistung in den Zweck, so dreht man sich im Kreise; denn man kann nicht die Identität und Verschiedenheit der Leistung nach der des Zweckes und die des Zweckes nach der

[3]) a. a. O.
[4]) a. a. O. S. 62.
[5]) S. o. § 3, Anm. 1.

der Leistung beurteilen. Sonst müssten sämtliche Gesamtschuldverhältnisse, die sich auf denselben Gläubiger beziehen, unter sich abermals ein Gesamtschuldverhältnis darstellen. Der Fehler in dieser Rechnung steckt lediglich in der unzulässigen Abstraktion von der subjektiven Gebundenheit des Zweckbegriffes. Man kann eine Fiktion nicht ungestraft als Realität behandeln!

Das Ergebnis ist also: Objektive Zweckgemeinschaft ist eine contradictio in adiecto. Ob und wie weit dennoch der Begriff praktisch brauchbar ist, bedarf besonderer Untersuchung. Gehen doch unsere Gedanken häufig andere Wege als die Wirklichkeit!

Was zunächst die Theorie der subjektiven Zweckgemeinschaft im Sinne Klingmüllers anlangt, so ist sie als rein logisches Produkt gesehen jedenfalls einwandfrei. Entspricht sie aber auch dem geltenden Rechte? Der Gedanke der subjektiven Zweckgemeinschaft basiert, wenigstens in seiner typischen Prägung, auf dem Bewusstsein der gemeinsamen Zweckverfolgung. Dieses Bewusstsein fehlt oder kann wenigstens in den gesetzlichen Fällen der Gesamtschuldnerschaft fehlen. Ein instruktives Beispiel bieten die §§ 830, 840 B G B. Verursachen mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden, so haften sie als Gesamtschuldner. Die Obligation geht hier auf Schadenersatz. Die Täter verfolgen vielleicht gemeinsam den Zweck, einen Schaden zuzufügen. Keinesfalls verfolgen sie gemeinsam den Zweck, den Gläubiger zu entschädigen; denn sonst dürfte die Anwendung der Vorschriften über die Unzurechnungsfähigkeit näher liegen als der §§ 823, 830, 840 B G B. Wollte man dagegen einwenden, sie hätten doch zu demselben Zweck gehandelt, so trifft dies nicht den Kern der Sache; denn nicht die unerlaubte Handlung steht zur Diskussion, sondern der Obligationszweck. Ferner ist die Gemeinsamkeit des bewussten Zweckes, also der Absicht, kein gesetzliches Erfordernis der §§ 830, 840 B G B., sondern höchstens die des Vorsatzes; es genügt ja sogar schon der Fahrlässigkeit. Wo hier die Zweckgemeinschaft liegen soll, bleibt völlig rätselhaft. Endlich soll der Gesamtzweck in der Sicherung und Befriedigung des Gläubigers bestehen. Diesen Zweck hat aber keiner der Delinquenten verfolgt.

Es spielt für diese Theorie keine Rolle, ob man unter Obligationszweck den von den Parteien mit der Eingehung der Obligation oder mit der Erbringung der Leistung verfolgten Zweck begreift. Jener ist keinesfalls bei gesetzlichen Schuldverhältnissen vorhanden. Und dieser dürfte auch meist fehlen. Leistet doch der Schuldner

[6]) RGRK. § 421, Bem. 1 b.

wider seinen Willen, dem Zwange gehorchend. Sieht man aber als Leistungszweck einfach die Erfüllung der Obligation an, so ist dieser Zweck überall vorhanden. Von der Klingmüllerschen Theorie ist auch nur jener Zweckbegriff gemeint.

Weiterhin haften mehrere Bürgen nach § 769 B G B. als Gesamtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen; ja nach der Rechtssprechung selbst dann, wenn sie nichts von einander wissen. Hier ist die subjektive Gemeinschaft also kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift ausgeschlossen, beziehungsweise für unerheblich erklärt. Danach kann man die subjektive Zweckgemeinschaft vom Standpunkt des positiven Gesetzes aus keinesfalls noch für den Kernpunkt der Gesamtschuldnerschaft ansehen[7]). Gleicher Ansicht sind Heck[8]), Schmidt[9]) und Kreß[10]).

Es folgt schon aus einer rein theoretischen Erwägung, daß die Klingmüllersche Idee nicht richtig sein kann. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nicht nur vertragliche Schuldverhältnisse, sondern auch obligationes ex lege. Unabhängig von dem Willen des Schuldners, ja sogar wider ihn können Schuldverhältnisse entstehen. Entnimmt man nun das die Obligation charakterisierende Moment aus dem subjektiven Tatbestande, also dem Willen des Schuldners, so kann dieses Moment bei einem Schuldverhältnis kraft Gesetzes, bei dem der subjektive Tatbestand völlig fehlt, unmöglich zutreffen. Da es aber echte Gesamtschuldverhältnisse kraft Gesetzes gibt, so kann ihr konstituierendes Merkmal nicht im subjektiven Tatbestande liegen.

Diesem Argument müssen auch die objektive sowie die vermittelnde Theorie zum Opfer fallen. Das folgt aus dem Begriffe des Zweckes, der sich immer und überall als subjektives Phänomen darstellt. Der von den Vertretern der objektiven Theorie eingeschlagene Ausweg ist, wie oben schon angedeutet, folgender: Das wollende und zweckbewusste Subjekt wird von der Obligation abstrahiert. Dann bleibt — als Fiktion — ein subjektloser Zweck übrig. Dieser existiert zwar nicht. Immerhin kann man ihn zu logischen Operationen benutzen. Man kann in gewissem Sinne diesen Zweck als Leistungszweck ansehen; allerdings nicht derart, daß damit der Zweck gemeint sei, den zu erreichen, der Schuldner die Leistung — als Mittel — erbringt; denn von dem Schuldner

[7]) Vgl. § 59 V V G.; §§ 419, 1388, 2058 u. a. B G B.
[8]) Grundriß, S. 239.
[9]) a. a. O. S. 52.
[10]) Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, S. 605, 609. Vgl. auch Kaluza a. a. O. S. 7.

soll ja gerade abstrahiert werden. Sondern der Zweck soll generell gefasst werden. Jener Zweck ist gemeint, der bei objektiver Betrachtung durch einen in diesem Falle gerade nicht zweckgebundenen Dritten, durch die Leistung im Rahmen dieser Obligationen vernünftigerweise erreicht werden sollte, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Zweck im konkreten Einzelfalle im Willen des Schuldners stand[11]).

Die Schuldverhältnisse sollen, so drückt es Klingmüller[12]) recht plastisch aus, den gleichen Richtungs- oder Zielpunkt haben. Planck[13]) spricht von der „Zweckeinheit oder Zweckgemeinschaft im Sinne der Einheit des rechtlichen Zweckes, dem der Einzelanspruch und seine Erfüllung innerhalb des Schuldverhältnisses und seines Rechtsgrundes zu dienen haben". Dabei gehen diese Autoren und vor allem die Anhänger der vermittelnden Theorie[14]) von dem Standpunkte aus, daß diese Zweckgemeinsamkeit unabhängig von dem Willen der Schuldner den einzelnen Schuldverhältnissen durch die Vorschriften des Gesetzes aufoktroyiert werden könne. Hier liegt das die Gesamtschuldverhältnisse charakterisierende Moment wirklich nicht mehr im subjektiven Tatbestande. Und wenn es auch mit einem „Zweck" oder einer „Zweckgemeinschaft" kaum mehr entfernte Aehnlichkeit besitzt, so darf man sich schließlich an dem Wort nicht stoßen. Eine objektive Zweckgemeinschaft kann auch bei gesetzlichen Gesamtschuldverhältnissen vorliegen. Ja, man muß wohl noch weiter gehen. Dieses Moment liegt sogar bei allen Gesamtschuldverhältnissen vor, seien es nun echte oder unechte! Denn wenn mehrere Schuldner zu einer Leistung verpflichtet sind, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal fordern darf und bei der Erfüllung des einen Anspruches alle Ansprüche erlöschen, so ist unbedingt der gleiche Richtungspunkt gegeben. Alle Verpflichtungen hatten das Ziel, den Gläubiger einmal zu befriedigen. Er ist befriedigt. Alle Ansprüche sind erloschen. Also dienen alle Einzelansprüche und ihre Erfüllung im Rahmen der Gesamtverpflichtung dem einheitlichen Zweck, den Gläubiger einmal zu befriedigen. Dieses Moment hält sich unbedingt im Rahmen des § 421 B G B. Es ist jedoch nicht geeignet, innerhalb dieses Rahmens eine Unterscheidung zu treffen, da es eine zwingende Folge der in dem § 421

[11]) Ueber die Bedenklichkeit einer solchen Konstruktion im allgemeinen vgl. Mitteis, Die Individualisirung der Obligation, S. 14, der die Ansicht vertritt, der Zweck sei „exoterisch", er müsse erst in die Obligation hineingelegt werden. Seine Quelle sei nicht die Obligation, sondern der animus contrahentium.
[12]) a. a. O. S. 64.
[13]) Kommentar § 421, Bem. 1 b.
[14]) Vgl. Enneccerus a. a. O. § 90.
[15]) a. a. O. S. 239.

B G B. aufgestellten Erfordernisse darstellt. Daher sagt Heck ganz mit Recht, daß die unechten Gesamtschuldverhältnisse überhaupt verschwänden, wenn man mit der Zweckgemeinschaft im weiteren Sinne Ernst mache[16]).

Die Richtigkeit dieser Ansicht zeigt Heck[17]) an dem bisher typischen Beispiel eines unechten Gesamtschuldverhältnisses: Jemand, der einem anderen vorsätzlich und widerrechtlich Schaden zugefügt hat, haftet für diesen gemäß § 823 B G B. Für denselben Schaden hafte eine Versicherungsgesellschaft aus einem Versicherungsvertrage. Beide Leistungen sind „auf denselben Zweck gerichtet, nämlich den Ersatz des Schadens, der dem Versicherten entstanden ist, genau so wie bei mehreren Delinquenten". Ein Unterschied zu den Fällen aus §§ 830, 840 B G B. lasse sich nicht feststellen. Daß im Innenverhältnis die Leistungslast den Delinquenten treffe, ergebe sich aus den allgemeinen Grundsätzen, die in § 67 V V G. Anerkennung gefunden hätten. Dies gäbe aber noch kein Recht zu der Behauptung, es handele sich hier um kein echtes Gesamtschuldverhältnis. Es ist auch wirklich nicht einzusehen, warum zwischen zwei womöglich fahrlässig handelnden Delinquenten eine Zweckgemeinschaft bestehen soll, zwischen dem Delinquenten und der Versicherungsgesellschaft aber nicht. Dies tritt noch deutlicher vor Augen, wenn der Fall so gestellt wird, daß die Versicherungsgesellschaft für den von zwei gemeinschaftlich haftenden Tätern verursachten Schaden eintreten muß. Obwohl es sich um genau die gleiche Leistung handelt, obwohl durch jede Haftung das Gläubigerinteresse geschützt und befriedigt werden soll, besteht zwischen den Delinquenten untereinander ein echtes Gesamtschuldverhältnis, zwischen den Delinquenten und der Versicherungsgesellschaft aber nicht! Im Bürgerlichen Gesetzbuche findet sich kein Anhaltspunkt für diese seltsame Unterscheidung.

Der Standpunkt, daß auch die unechten Gesamtschuldverhältnisse denselben obligatorischen Zweck verfolgten, wird von vielen Seiten, auch Gegnern der hier vertretenen Ansicht, geteilt. Schon oben wurde erwähnt, daß die Urteile des Reichsgerichts Bd. 61, S. 60; Bd. 67, S. 130 und Bd. 79, S. 290, die noch unbefangen an die Würdigung der Dinge gingen, da damals die Theorie der Zweckgemeinschaft sich noch nicht durchgesetzt hatte, erklärten, daß

[16]) Vgl. v. Thur, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I. S. 282.
[17]) a. a. O. S. 240.
[18]) a. a. O. S. 69, 80.
[19]) a. a. O. S. 33.
[20]) a. a. O. S. 7.

auch bei unechten Gesamtschuldverhältnissen die mehreren Verpflichtungen denselben obligatorischen Zweck hätten, und daß der wirtschaftliche Zweck der Verpflichtungen durch einmalige Leistung an den Gläubiger erreicht werde. Späterhin hat das Reichsgericht das Gegenteil angenommen. Ferner stehen, wenigstens insoweit, auf unserem Standpunkt Brühlmann[18]), Reichel[19]), Kaluza[20]) und Oertmann[21]).

Häufig wird dieser Gedanke etwas anders ausgedrückt. Man spricht nicht von Zweck, sondern von Interesse. Dieses Wort betont anscheinend mehr den subjektiven Zusammenhang. Dies ist jedoch nicht so gemeint. Man wollte wohl nur den vielfarbig schillernden Terminus „Zweck" vermeiden. Schmidt[22]) betont jedenfalls ausdrücklich, daß die Haftung mehrerer für dasselbe Interesse die Zweckgemeinschaft darstelle[23]). Sonst wird vielfach von dem „zufällig" gleichen Interesse gesprochen[24]). Es bleibt in Dunkel gehüllt, was „zufällig" bedeuten soll. Wenn neben dem kraft Gesetzes haftenden Brandstifter vertraglich auch die Versicherungsgesellschaft die Leistung schuldet, so war dies voraussehbar; ja sogar beabsichtigt! Denn ob der Eigentümer von dem Verbrecher entschädigt werden würde, ist recht zweifelhaft. Er ist gerade zu dem Zweck die Versicherung eingegangen, noch einen anderen — zahlungsfähigen und -willigen — Schuldner zu erhalten. Das Zusammentreffen der beiden Haftungen kann man daher wohl eher beabsichtigt denn zufällig nennen[25]).

Brühlmann[26]) sieht dagegen die Interessen der unechten Gesamtschuldner als „feindliche", einander „widerstreitende Interessen" an, „die im Brennpunkt der aktiv Berechtigten zusammentreffen"; denn die Inanspruchnahme des einen durch den Gläubiger werde den anderen Verpflichteten nur freuen. Dies ist zweifellos der Fall. Nur ist es beim echten Gesamtschuldverhältnis nicht anders. Außerdem handelt es sich bei dem Streit der Theorien gar nicht um die Schuldner-, sondern um die Gläubigerinteressen, deren gemeinsame Befriedigung den Zweck der gemeinsamen Verpflichtung der Schuldner darstellen soll[27]).

---

[21]) Kommentar, Bem. 5 c vor §§ 420 ff.
[22]) a. a. O. S. 50 f.
[23]) Vgl. Heck a. a. O. S. 239; Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 124 f.; Matthiaß a. a. O. § 102; Schmitz, Die unechten Gesamtschuldverhältnisse, S. 13.
[24]) Brühlmann a. a. O. S. 70.
[25]) Vgl. Warneyer, Kommentar § 421, Bem.; Schollmeyer a. a. O. § 426, Bem. 2; RGRK. § 421 Bem. 1 b; R G Z. Bd. 61, S. 60; Planck a. a. O. § 421, Bem. 1 b; Mitteis, Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen, S. 476 f.
[26]) a. a. O. S. 70.
[27]) Vgl. Weiß a. a. O. S. 7.

Bekennt man sich aber einmal zu dem Standpunkt, daß es sich auch bei dem sogenannten unechten Gesamtschuldverhältnis um die Befriedigung derselben Interessen handelt, so bleibt keine andere Konsequenz übrig als die Aufgabe der Kategorie: Unechtes Gesamtschuldverhältnis; denn ein innerer Unterschied ist dann nicht mehr erkennbar.

Im Zusammenhange mit der entwickelten Ansicht steht noch ein anderes Argument. Es wird allseitig zugegeben, daß auch ohne eine gewollte Zweckgemeinschaft ein echtes Gesamtschuldverhältnis bestehen könne, und zwar dann, wenn es das Gesetz ausdrücklich bestimme, z. B. bei den §§ 830, 840 B G B. In diesen Fällen werde die Zweckgemeinschaft, die ein Wesensbestandteil des echten Gesamtschuldverhältnisses darstelle, durch das Gesetz begründet. Nun bestimmt § 421 B G B., daß mehrere Schuldverhältnisse, die in einer bestimmten Beziehungen zueinander stünden, Gesamtschuldverhältnisse seien. Es ist inkonsequent zu behaupten, diese Schuldverhältnisse könnten nicht alle echte Gesamtschuldverhältnisse sein, da einem Teil von ihnen die Zweckgemeinschaft fehle. Steht man, wie Planck[28]) und de Boor[29]) ausdrücklich — unausgesprochen anscheinend auch andere — auf dem Standpunkte, daß die Zweckgemeinschaft keine Voraussetzung, sondern eine Folge des Gesamtschuldverhältnisses sei, so stellt es einen methodischen Fehler dar zu schließen, da die Zweckgemeinschaft fehle, liege kein echtes Gesamtschuldverhältnis vor. Dieses Verfahren ist eine naturwissenschaftliche Methode. Wäre ein Gesamtschuldverhältnis eine konkrete Sache, die wahrnehmbare Wirkungen ausstrahlte, so könnte man aus dem Fehlen dieser sonst wahrnehmbaren Wirkung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf das Nichtvorhandensein des als Ursache dienenden Gegenstandes schließen. Anders ist der Weg des Juristen. Die Existenz von Rechtsverhältnissen ist nur ideeller Natur. Folgt nach dem Gesetz aus dem Vorhandensein eines Gesamtschuldverhältnisses die Zweckgemeinschaft, so kann man nicht das Fehlen dieser Gemeinschaft zum Kriterium des Nichtvorhandenseins des Gesamtschuldverhältnisses machen. Denn das Fehlen der Rechtsgemeinschaft ergibt sich erst aus dem Fehlen des Gesamtschuldverhältnisses; ob dieses vorhanden ist, soll gerade geprüft werden. Ist die Zweckgemeinschaft nicht gewillkürt, also faktisch nicht vorhanden, sondern nur ideeller Natur, so lässt sich ihre Nichtexistenz begrifflich nur aus dem Nichtvorhandensein der Ursache schließen.

[28]) a. a. O. § 421, Bem. 1 b.
[29]) Die Kollision von Forderungsrechten, S. 100. Vgl. Schumann a. a. O. S. 7; Schmidt a. a. O. S. 69.

Deren Existenz, d. h. das Vorhandensein der Voraussetzungen des Gesamtschuldverhältnisses, müssen zunächst geprüft werden. Liegen diese vor, dann ist es methodisch a priori unzulässig zu behaupten, es könne sich um kein echtes Gesamtschuldverhältnis handeln, da die Zweckgemeinschaft fehle[30]).

Aus diesen Gründen haben sich zahlreiche Autoren gegen das Erfordernis einer Zweckgemeinschaft, sei es in dieser, sei es in jener Form ausgesprochen[31]).

[30]) Vgl. Schumann a. a. O. S. 7; Eberstadt a. a. O. S, 25 f,

[31]) Vgl. Oertmann, Kommentar, Vorbem. 5 c α zu § 421; Kreß a. a. O. S. 609; Heck a. a. O. S. 234 ff.; Leonhard, Schuldrecht, S. 730 ff.; Schmidt, Unechte Solidarität, S. 50 ff. und Bürgerliches Recht, § 84; Reichel a. a. O. S. 50 ff.; v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, S. 282; Eberstadt a. a. O. S. 65 f.; Thiede, Kann der romanistische Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligation nach § 425 B G B. wieder in die deutsche Rechtsentwickelung eingeführt werden? S. 27 ff., 52; Diefenbach, Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag, S. 40 ff.; Heinemann, Die unechten Gesamtschuldverhältnisse, S. 33, 68; Oehmke, Der Schuldbeitritt, S. 14; Wormit, Bürgschaft und Schuldbeitritt, S. 12.

Vgl. dazu auch jene Ansicht, die die Zweckbetrachtung für die Individualisierung des Anspruches grundsätzlich für ungeeignet hält und sie höchstens als heuristisches Prinzip zulassen will: Hartmann, Die Obligation, S. 37; Binder, Die Korrealobligation, S. 30; Kretschmar, Die Erfüllung, S. 106; Mitteis, Die Individualisirung, S. 19; Die h. M. steht auf einem anderen Standpunkt. Vgl. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, V, S. 208 ff.; Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, II, S. 388 ff.; Puchta, System des gemeinen Civilrechts zum Gebrauch bey Pandektenvorlesungen, Buch V, Kap. 1, S. 116, § 1; Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III, S. 329; Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, S. 163; Last, Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis, S. 16 ff.; Brühlmann a. a. O. S. 59; Eberstadt a. a. O. S. 19 f.; Kaluza a. a. O. S. 14; vgl. auch Kreß a. a. O. S. 59: Der Zweck bleibe die Seele des Schuldverhältnisses.

§ 5.

Die oben schon erwähnte Theorie von Michaelis entwickelt den Begriff der Zweckgemeinschaft aus der Identität der Leistung heraus. Es ist nötig, auf diese Seite des Problems näher einzugehen.

§ 421 B G B. spricht von einer Leistung, die in einer bestimmten Weise von Mehreren geschuldet wird. Die von dem einen geschuldete Leistung muß mit der von dem anderen geschuldeten identisch sein. Wann sind zwei Leistungen identisch? Schon die Fragestellung beweist, daß die Sache nicht ihre Richtigkeit haben kann. Sind zwei Leistungen vorhanden, so können sie nicht identisch sein. Liegt Identität vor, so handelt es sich nur um eine Leistung. Wenn ein Schuldner einen Gegenstand leistet, so ist diese Leistung mit sich und nur mit sich identisch. Erbringt ein anderer Schuldner ebenfalls eine Leistung, so kann er, wenn der erste geliefert hat, einen gleichartigen Gegenstand leisten, oder, wenn jener nicht erfüllt hat, an seiner Stelle den fraglichen Gegenstand liefern, sodaß das Objekt der Leistung in beiden Schuldverhältnissen, dem erfüllten und dem unerfüllten, dasselbe ist. Daraus folgt aber noch nicht, daß auch die beiden Leistungen identisch sind, und zwar deshalb, weil, abgesehen davon, daß die eine Leistung nur gedacht, die andere aber erbracht ist, lediglich der Gegenstand der Leistung identisch ist, zur Leistung selbst aber noch mehr gehört: vor allem das leistende Subjekt. Von einer Identität im philosophischen Sinne kann daher beim Gesamtschuldverhältnis keine Rede sein[1]). Unter Identität der Leistung kann höchstens eine relative Identität verstanden werden; relativ insofern, als von dem Subjekt der Leistung, dem Leistenden, abgesehen wird. Daß dies dem § 421 B G B. entspricht, ergibt der Wortlaut der Vorschrift, die bestimmt, daß mehrere „eine" Leistung schulden.

[1]) Vgl. Binder a. a. O. S. 39; Eisele a. a. O. S. 420; Dernburg, Pandekten II, § 72, Note 4; Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse, S. 53 ff.; Reichel a. a. O. S. 33 f.; Brühlmann a. a. O. S. 60; Heinemann a. a. O. S. 31.

Es fragt sich nun, wie die Identität in diesem Sinne zu begreifen ist. In der Literatur sind vier Momente erwähnt, die die Leistungsidentität bewirken sollen: Die Identität des Gegenstandes, eadem causa, Parteidisposition und Zweckbestimmung[2]).

Das erste Moment spielt für das behandelte Problem keine Rolle. Der Gegenstand einer Leistung, also die zu leistende Sache, ist nicht die Leistung selbst, sondern ein Bestandteil von ihr. Aus der Identität eines Teiles kann aber niemals die Identität des Ganzen folgen. Dies ist auch anerkannten Rechtens. Wollte etwa jemand aus einem Vertrage auf die Leistung einer Speziessache klagen, die er in Erfüllung eines anderen von diesem ganz unabhängigen Vertrage von einem anderen Schuldner schon erhalten hat, und wendet der Beklagte dies ein, so würde die Klage zwar abgewiesen werden. Richtete er jedoch seine Klage auf Geldersatz, so könnte ihm nicht die exceptio rei iudicatae entgegengesetzt werden, sondern er könnte seinen Anspruch — auf Ersatz gerichtet — geltend machen. Es hinge dies natürlich noch von dem Rechtsverhältnis ab. Eine Identität des Leistungsgegenstandes liegt hier vor. Wäre auch eine Identität der Leistung selbst gegeben, so müsste der zweite Vertrag durch Erfüllung erloschen sein. Die Möglichkeit der Geltendmachung des zweiten Anspruches beweist daher, daß die Leistungen nicht identisch waren[3]). Die Identität des Leistungsgegenstandes bewirkt nur die sogenannte Anspruchskonkurrenz[4]). Diese ist zwar bei jedem Gesamtschuldverhältnis gegeben, erschöpft es jedoch nicht. Es ist unbestritten, daß die eine Leistung etwa unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung geschuldet werden kann, die der anderen fehlt, ohne daß dies etwa die Entstehung oder das weitere Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses verhinderte. Peskatore[5]) drückt dies dahin aus, daß die gesamtschuldnerischen Verpflichtungen den Inhalt x + y haben könnten und das Gesamtschuldverhältnis auch dann noch bestehen bleibe, wenn dem einen Schuldner der Bestandteil x und dem anderen y erlassen werde[6]). Die Folge davon ist, daß unter „einer Leistung" im Sinne des § 421 BGB. doch etwas anderes verstanden werden muß als die Identität des Leistungsgegenstandes.

[2]) Vgl. Last a. a. O. S. 9; Eberstadt a. a. O. S. 19 ff.; Brühlmann a. a. O. S. 58 ff.; v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I, S. 282 ff. und die dort angeführte Literatur.

[3]) So Last a. a. O. S. 15 f.

[4]) Vgl. Last a. a. O. S. 8 ff. und passim.; v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I, S. 282; Eberstadt a. a. O., S. 19 f.

[5]) Die Wahlschuldverhältnisse, § 28, S. 208.

[6]) Vgl. Entwurf § 322 I; Matthiaß a. a. O. § 102; Schollmeyer a. a. O. § 421, Bem. 1; Rappaport a. a. O. S. 180 ff; Planck a. a. O. § 421, Bem. 1; Enneccerus a. a. O. § 314 II; RGZ. Bd. 77, S. 323; Warneyer, Kommentar § 421, Bem.;

Die Herstellung der Identität durch eadem causa[7]) kann für die vertretene Theorie ebenfalls nicht maßgebend sein, da die Einheit der causa schon oben als unerheblich ausgeschieden wurde. Außerdem wird sie auch von ihren Anhängern für ein brauchbares Kriterium nur dann gehalten, wenn sie mit anderen Kennzeichen zugleich vorhanden ist.[8])

Die Identität einer Leistung muß also andere Ursachen haben. Gemeint ist hier immer nur die Identität im Sinne des § 421 B G B., der lautet: „Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß ein jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist, ...“ Der Nachsatz bezeichnet die Art und Weise der Leistungen. Wenn sich auch rein grammatisch der Satzteil: „in der Weise, daß . . .“ auf das „Schulden“ bezieht, so ist doch das, was geschuldet wird, gerade die Leistung und eine Modifikation des Schuldens ist eine Modifikation der Leistung. Daher müssen die im Nebensatz aufgestellten Merkmale logisch in dem Begriff der Leistung stecken und somit auch von der Identität umfasst werden. Wie kann nun eine solche Identität entstehen? Zunächst durch den Parteiwillen! Schon kraft des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß die Parteien ihre Rechtsbeziehungen in beliebiger Weise gestalten können. Darüber hinaus stellt ihnen das Gesetz das Schema des Gesamtschuldverhältnisses in den §§ 421 ff. B G B. zur Verfügung, von dem Gebrauch zu machen wieder in ihre Willkür gegeben ist. Der Gläubiger vereinbart mit mehreren Schuldnern, sie alle sollten ihm diese oder jene Leistung schulden, jeder sei verpflichtet, sie ganz zu bewirken, er dürfte sie jedoch nur einmal fordern. Das Gesamtschuldverhältnis ist fertig. Mag der Leistungsgegenstand bei jedem ein anderer sein: Durch den Willen der Parteien, kraft ihrer freien Rechtsgestaltungsmacht, haben sie die prima facie vielleicht völlig verschiedenen Leistungen identifiziert. Eine Leistung soll gelten wie die andere. Im Rahmen des Gesamtschuldverhältnisses sind die Leistungen daher identisch. Dies ist allgemein anerkannt[9]).

Piechocki, Die unechte Solidarität, S. 30; Kreß a. a. O. S. 608; Englisch, Ausgleichsanspruch bei Zusammentreffen von Schadenersatzansprüchen auf Grund Vertrages und unerlaubter Handlungen, S. 7; Weiß a. a. O. S. 6; Heinemann a. a. O. S. 30. Für das Schweizer Recht vgl. v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, S. 684. Ueber die allgemeine Frage der Umwandlung des Anspruches bezw. des Schuldverhältnisses vgl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, II, § 264, Anm. 7 und § 327, insbes. Anm. 1 und 3; Last a. a. O. S. 13 ff.

[7]) Vgl. Brühlmann a. a. O. S. 58.

[8]) Vgl. auch Heck a. a. O. S. 234.

[9]) Vgl. Binder, Die Korrealobligation, S. 49 ff.; Last a. a. O. S. 101; Piechocki a. a. O. S. 31; v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts,

Als weiteres die Identität der Leistungen herstellendes Moment wird die Identität des Leistungszweckes benützt[10]). Michaelis[11]) drückt dies in folgender Weise aus: „Für die Identität der Leistung muß es auch genügen, wenn mehrere Personen, jede für sich, im Interesse des nämlichen (demnächstigen) Gläubigers behufs Erreichung desselben Zweckes tätig und ihm hierbei infolge ihrer Handlungsweise sämtlich verpflichtet geworden sind. Denn unter diesen Umständen hat die Identität der Leistung ihren Grund in der Identität des Zweckes, um dessen Erreichung es sich gehandelt hat. Dies ergibt den Begriff der Zweckgemeinschaft."

Dieser Beweisführung kann nicht beigestimmt werden. Auch bei der gewöhnlichen Anspruchskonkurrenz wird der Gläubiger an derselben Sache dasselbe Interesse haben und infolgedessen denselben Zweck verfolgen. Daß der Gläubiger bei mehreren von einander unabhängigen Schuldverhältnissen denselben Zweck verfolgt, identifiziert deren Leistungen aber noch nicht. Andernfalls wäre jede Anspruchskonkurrenz schon ein Gesamtschuldverhältnis. Verfolgen aber Gläubiger und Schuldner alle denselben Zweck, dem Gläubiger diese eine bestimmte Sache zu verschaffen, so würde hier die Identität schon durch die Parteidisposition hergestellt sein, und das Erfordernis einer besonderen Zweckidentität wäre überflüssig. Geht man diesen Weg, und gründet man die Leistungsidentität auf die „Einheit des Zweckmomentes"[12]), diese aber auf den Parteiwillen[13]), behandelt sie also als Medium, so braucht man notwendigerweise noch ein zweites identifizierendes bezw. zweckschaffendes Moment; denn nicht alle Gesamtschuldverhältnisse sind durch den Willen der Parteien geschaffen. Die gesetzlichen Gesamtschuldverhältnisse erweisen sich hier, wie so oft, als Prüfstein für die Richtigkeit einer Theorie.

Jenes zweite Moment ist das Gesetz selbst — die einzige und allgemeine Rechtsquelle neben dem Parteiwillen[14]). Kreß[15]) drückt dies abweichend von der üblichen Terminologie dahin aus: „Entscheidend ist, daß die Leistung des einen Gesamtschuldners für den

---

I, S. 282; Brühlmann a. a. O. S. 69; Eberstadt a. a. O. S. 19; Heinemann a. a. O. S. 31; für das Schweizer Recht vgl. v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationsrechts, S. 684.

[10]) Vgl. Last a. a. O. S. 16; Schollmeyer a. a. O. § 421, Bemerkung 1; Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse, S. 58 spricht von der Identität des Schuldzweckes; Reichel a. a. O. S. 33 und besonders RGRK. § 421, Bem. 1 b.

[11]) RGRK. a. a. O.

[12]) Heinemann, a. a. O. S. 31.

[13]) a. a. O.

[14]) Vgl. Heinemann a. a. O.; Brühlmann a. a. O. S. 60 f.; Piechocki a. a. O. S. 32; v. Thur, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I, S. 282.

[15]) a. a. O. S. 608.

anderen wirksam ist; in diesem Sinne muß die Schuld, die geschuldete Leistung, den Gesamtschuldnern gemeinsam sein." Hier liegt der Schlüssel für den ganzen Komplex von Streitfragen, die kritisch zu durchleuchten versucht wurde. Entscheidend ist, ob die Leistung des einen für den anderen wirksam ist; und ob sie wirksam ist, darüber bestimmt der das Schuldverhältnis schaffende Wille bei den gewillkürten Obligationen, das Gesetz bei den gesetzlichen. Es kommt weder auf die Einheit des Rechtsgrundes, des Tatbestandes, auf Zweckgemeinschaft oder Leistungsidentität an (falls man diesen Begriff im Sinne der herrschenden Meinung fasst): Entscheidend ist die Einmaligkeit der Leistung.

Hiermit erledigt sich auch die viel diskutierte Frage, ob das Vorhandensein des Gesamtschuldverhältnisses bezw. der Reflexwirkungen zwischen den einzelnen Ansprüchen durch die Identität der Leistungen begründet werde oder nicht. Begreift man die Identität in dem Sinne der Identität des Leistungsgegenstandes, so kann sie keine geeignete Basis für die Existenz der Reflexwirkungen darstellen[16]), da durch sie nur eine Anspruchskonkurrenz, aber kein Gesamtschuldverhältnis bewirkt wird. Versteht man jedoch unter Leistungsidentität die im § 421 B G B. gemeinte Identität, zu deren Wesen es gehört, daß die Leistung, obwohl sie von allen Schuldnern geschuldet wird, nur einmal gefordert werden darf, daß die Leistung des einen Schuldners auch für den anderen wirkt, so ist dies ja die Voraussetzung des Gesamtschuldverhältnisses und bewirkt, da sie es erschöpft, auch die Reflexwirkungen[17]).

---

[16]) Vgl. Enneccerus a. a. O. § 90; Klingmüller a. a. O. S. 50 ff.; Neumann a. a. O. § 421, Anm. 1; Kreß a. a. O. S. 608; Leonhard, Schuldrecht, S. 738; Weiß a. a. O. S. 5 f.; RGZ. Bd. 61, S. 60.

[17]) Vgl. Binder a. a. O. S. 49 ff.; Brühlmann a. a. O. S. 59 ff., 64; RGRK. § 421, Bem. 1 b; ähnlich auch Reichel a. a. O. S. 33 f.

§ 6.

Die dynamische Ursache der Wechselwirkungen, des Geltens der einen Leistung für die andere ist die gewollte oder gesetzlich normierte Einmaligkeit der Leistung. Als theoretische Basis reicht dies allerdings nicht aus. Die bestimmte Gestaltung des einen Einzelanspruch vermag keinen Einfluß auf den anderen Anspruch auszuüben. Die Basis der Reflexwirkungen muß irgendeine zwischen den Schuldnern bestehende Gemeinsamkeit sein. Daher ist von der herrschenden Meinung das Erfordernis einer Zweckgemeinschaft aufgestellt worden. Dies kann aber nicht richtig sein, wenn die wirkende Kraft in der objektiven Einmaligkeit der Leistung steckt. Die Gemeinsamkeit liegt an anderer Stelle: In der befreienden Wirkung der Leistung. Was die Schuldner gewollt haben, bezweckt haben, ist gleichgültig. Wenn einer geleistet hat, sind die anderen befreit. Es besteht daher zwischen den Schuldnern eine Leistungsgemeinschaft oder besser noch, wie Leonhard[1]) stagt: Tilgungsgemeinschaft; aber nicht derart, daß bei ihrem Fehlen kein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, sondern umgekehrt in der Weise, daß sie immer vorliegt, wenn die Leistung des einen Schuldners für den anderen wirksam ist. Ueber die Erfordernisse des § 421 BGB. hinaus ist kein weiteres Moment zum Vorhandensein des Gesamtschuldverhältnisses nötig. Doch irgendwie müssen Verhältnisse gedacht werden. Die mehreren Schuldner eines Gesamtschuldverhältnisses stehen in irgendeiner Beziehung. Und die Denkform dieser Beziehung mag als Tilgungsgemeinschaft[2]) bezeichnet werden. Sie ist keine tatsächliche Voraussetzung des Gesamtschuldverhältnisses, sondern ein integrierender und immanenter ideeller Bestandteil dieses Rechtsverhältnisses. Daher ist es nicht angängig, in der Welt der Tatsachen nach der Tilgungsgemeinschaft suchen zu gehen, wie etwa die herrschende Meinung in jedem Einzelfalle nach der Zweckgemeinschaft forscht. Sondern sie ist von selbst da, wenn die Lei-

[1]) a. a. O. §§ 366 Ende, 367.
[2]) Nach Leonhard a. a. O.

stung des einen für den anderen wirksam ist, und zwar deshalb, weil wir als Ursache der Reflexwirkungen eine Gemeinsamkeit denken müssen. In diesem Sinne wurde oben nach einer theoretischen Basis gesucht. Insofern ist die Tilgungsgemeinschaft auch die logische Voraussetzung für die Möglichkeit der Einmaligkeit der Leistung, der Reflexwirkungen. Praktisch gilt sie ohne weiteres als gegeben, wenn die Erfordernisse des § 421 B G B. vorliegen. Man kann daher geradezu von einer Vergewaltigung der Wirklichkeit sprechen, die, hervorgerufen durch die (zwangsläufige) Methode unseres kausal gebundenen Gedankenablaufes, ihren Ausfluß in § 421 B G B. findet, d. h. in einer gewaltsamen Aufoktroyierung eines tatsächlich öfters nicht vorhandenen Merkmales.

Dieser Gedankengang von der kraft Gesetzes aufgezwungenen Gemeinschaft ist schon wiederholt aufgestellt worden; vor allem, um bei den gesetzlichen Gesamtschuldverhältnissen eine Zweckgemeinschaft zu konstruieren. Kraft Gesetzes sollte da den Gesamtschuldnern zwangsmäßig eine Zweckgemeinschaft auferlegt werden[3]). Es bleibt ziemlich unerfindlich, wie das Gesetz autonom wechselnden Parteien die Verfolgung ein für alle Male bestimmter konkreter Zwecke unterzuschieben imstande sein sollte. Es könnte sich dabei doch nur um eine Fiktion handeln. Dann aber ist es vollkommen unbegreiflich, wie man argumentieren kann: Es fehle die Zweckgemeinschaft (die ja nur eine Fiktion, ein Denkbehelf, also nicht vorhanden ist!), daher liege kein Gesamtschuldverhältnis vor. Aber selbst wenn man der Ansicht wäre, das Gesetz könne den Parteien eine Zweckgemeinschaft auferlegen, so bleibt immer noch unverständlich, warum es dazu nur in den Fällen der §§ 830, 840, 769 B G B. und einiger anderer imstande sein sollte, unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 421 B G B. aber nicht; denn daran kann kein Zweifel bestehen, daß die Legaldefinition des § 421 B G B. erschöpfend sein sollte[4]). Aus allen diesen Gründen rechtfertigt sich die Folgerung, daß unterschiedslos eine Tilgungsgemeinschaft vorhanden ist, wenn „das Strukturmerkmal des § 421 B G B."

[3]) Vgl. Klingmüller a. a. O. S. 63; Weiß a. a. O. S. 7; Kaluza a. a. O. S. 5; Kreß a. a. O. S. 605. Oder als Basis für § 426 B G B.: RGRK. § 421, Anm. 1; Oertmann, Kommentar, § 426, Anm. 1; Schollmeyer a. a. O. § 426, Bem. 2; Dernburg, Das bürgerliche Recht, § 164, II, S. 459; Crome, S. 374, Anm. 35; Motive S. 169; Ueber die seltsame Irrigkeit der Ansicht, die Verteilungsvorschrift des § 426 I B G B. setze eine tatsächlich bestehende Zweckgemeinschaft voraus, vgl. die vorzüglichen Ausführungen von Heck a. a. O. S. 236, in denen dargelegt wird, daß § 426 I B G B. gerade für die Fälle gemeint ist, in denen keine Innenbeziehung besteht. Ist eine solche vorhanden, so ist diese maßgebend, § 426 I B G B. aber irrelevant!

[4]) Vgl. unten § 7.

gegeben ist[5]). Damit entfällt aber die Grundlage der Konstruktion des unechten Gesamtschuldverhältnisses. Die Tilgungsgemeinschaft ist keine Rechtsgemeinschaft, sondern beruht auf einer „Interessenverbindung"[6]), ist eine „Opfer- und Gefahrgemeinschaft"[7]), die als ideeller Bestandteil des Gesamtschuldverhältnisses unter den Voraussetzungen des § 421 B G B. gesetzlich normiert ist. Ihr Bestand reicht über die Existenz des Gesamtschuldverhältnisses hinaus und hat die Ausgleichspflicht unter den Schuldnern zur Folge. Die Frage kann daher nur sein: Wirkt eine Leistung für alle Schuldner? Ist die Einmaligkeit der Leistung gegeben? An welchen Kriterien man dies erkennt[7]), das zu untersuchen reicht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus, der lediglich die Berechtigung der sogenannten unechten Gesamtschuld zu untersuchen zur Aufgabe gesetzt ist.

An diesem Punkte gehen auch die Meinungen nicht weit auseinander. Man ist sich darüber einig, daß ein Schaden, für den der Brandstifter wie die Versicherungsgesellschaft haftet, nicht zweimal ersetzt zu werden braucht. Auch die Besorgnis, die Annahme eines echten Gesamtschuldverhältnisses in diesem Falle könnte zu ungerechtfertigten Regreßansprüchen führen, ist nicht begründet. In dieser Hinsicht sei auf die Lehren von der zweistufigen Solidarität[8]), von den Ausgleichsmaximen[9]), von der Regreß-Skalentheorie[10]) verwiesen. Diese heute immer mehr zur Geltung gelangenden Theorien unterhöhlen von einer ganz anderen, der praktischen Seite aus den Begriff des unechten Gesamtschuldverhältnisses. Auf sie näher einzugehen, erübrigt sich, da der Verfasser nicht in der Lage ist, die theoretische Basis der Lehre von dem unechten Gesamtschuldverhältnis für haltbar zu erachten.

---

[5]) So Heck a. a. O. S. 236 ff.; derselbe in Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 122, S. 132; Schmitt, Fälle passiver Solidarität im deutschen, französischen und englischen Recht, S. 20.
[6]) So Heck a. a. O.; vgl. auch Endemann a. a. O. S. 898.
[7]) Heck a. a. O.
[8]) Vgl. Leonhard, Schuldrecht, S. 738 ff.
[9]) Vgl. Rabel a. a. O S. 92.
[10]) Vgl. Schumann, Der Ausgleichsanspruch.
[11]) Vgl. Schulz, Rückgriff und Weitergriff; Heinemann, Die unechten Gesamtschuldverhältnisse und die dort angeführten Arbeiten.

§ 7.

Der Begriff des unechten Gesamtschuldverhältnisses ist nicht nur theoretisch in seiner gegenwärtigen Form an sich unbrauchbar, sondern auch de lege lata unrichtig. Ja, er passt überhaupt nicht in das System des Bürgerlichen Gesetzbuches hinein. Den Beweis dafür erbringt die Geschichte des Instituts Gesamtschuldverhältnis wie der Sinn und Text des Gesetzes.

Im Eingange der Arbeit ist darauf hingewiesen, daß schon das römische Recht die Gesamtschuldverhältnisse nicht einheitlich behandelte, sondern, wenigstens nach der Keller-Ribbentropschen Theorie, zwischen Korrealobligationen und Solidarobligationen schied. Für das eigentliche römische Recht wird diese Zweiteilung allerdings mancherseits bestritten, und es wird behauptet, sie sei nur eine recht zweifelhafte Hypothese[1]). Im gemeinen Recht bestand die Unterscheidung seit Keller und Ribbentrop unbestritten. In der Mitte der 50 er Jahre erfuhr diese Ansicht dann jene Anfechtungen, die jedoch die herrschende Praxis kaum berührten. Als das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffen wurde, tobte noch der Streit um die Differenzierung der Gesamtschuldverhältnisse. Das Bürgerliche Gesetzbuch folgte dem Zuge moderner Gesetzgebung[2]) und schuf

[1]) Vgl. Eisele, Correalität und Solidarität, S. 477; Binder a. a. O. S. 330 ff.; Leonhard, Allgemeines Schuldrecht, S. 733.

[2]) Das allgemeine Landrecht, 1794, kannte nur eine Art von Gesamtschuld. §§ 424—449, Teil 1, Titel V. Besonders die §§ 444 und 445 sprechen eine deutliche Sprache gegen die Annahme, daß unter den einzelnen Schuldnern eine irgendwie geartete Verbindung bestehen müsse. Vgl. Binder, Die Korrealobligation, § 28; Weiß, Die Ausgleichung, S. 8.
Auf demselben Standpunkt stehen der Code civil, 1804, art. 1197—1216. Die von der französischen Praxis lange Zeit geübte Unterscheidung zwischen solidarité parfaite und solidarité imparfaite oder obligation insolidaire ist dem Gesetze fremd und kann heute als überwunden gelten. Vgl. Zachariä-Crome, Handbuch des Französischen Zivilrechts, § 278, S. 227, Anm. 4; Crome, Grundlehren des französischen Obligationenrechts, S. 220; Binder a. a. O. § 30; Eberstadt, Die unechten Gesamtschuldverhältnisse, S. 15; Oertmann, Kommentar, Vorb. 4 zu §§ 420 ff.; Schmitt a. a. O. S. 19 f.

nur eine Art von Gesamtschuldverhältnissen, obwohl über die Fälle, die man heute als unechte Gesamtschuldverhältnisse darzustellen sucht, schon damals diskutiert wurde. Während der Beratung der Kommissionen, denen der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches anvertraut war, verlangten hervorragende Romanisten[3]) eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten von Gesamtschuldverhältnissen und deren verschiedene Behandlung. In eindeutiger Weise lehnte der einige Jahre später Gesetz gewordene Entwurf diese Forderung ab[4]). Er ist auch nicht an der Frage vorbeigegangen, ohne sie zu berücksichtigen; sondern er hat sich mit ihr auseinandergesetzt. Dies beweisen nicht nur die Motive[5]), sondern vor allem die gewählte Lösung. Die Regelung der Gesamtschuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch ist ein Kompromiß. Während früher die Korrealschuldverhältnisse die praktisch ungleich wichtigere Kategorie darstellten, und, wenn schon nur eine Kategorie übernommen werden sollte, diese die dazu geeignete gewesen wäre, gestaltete das Bürgerliche Gesetzbuch die Behandlung der Gesamtschuldverhältnisse grundsätzlich nach der Art der Solidarobligationen[6]), übernahm jedoch einzelne Momente von den Korrealobligationen. Prinzipiell ist also das Gesamtschuldverhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches nach der loseren Art von Samtobligationen geformt worden[7]). Eine „noch losere Form“[8]) liegt daher

---

Auch das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811, §§ 888—896 kennt keine Zweiteilung, wenn sie gleichwohl in der Praxis geübt wird. Vgl. Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Bd., § 306, S. 88; Binder a. a. O. § 29.

Mit der Begründung, daß die einheitliche Gestaltung aller Gesamtschuldverhältnisse praktisch vorteilhaft sei, lehnen folgende Gesetzentwürfe die herrschende Theorie ab: Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogtum Hessen, Darmstadt, 1842—1853; Entwurf eines Gesetzbuches für das Königreich Bayern, München, 1861; Entwurf eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse, Dresden, 1866. Ebenso auch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 1863, §§ 1019—1038. Vgl. dazu Binder a. a. O. § 32.

Von den neuesten Gesetzen sei als modernstes das Bürgerliche Gesetzbuch der R.S.F.S.R., in Kraft seit dem 1. Januar 1923, §§ 115, 116 erwähnt, das ebenfalls nur eine Art von Gesamtschuld kennt und keinerlei innere Verbindung zwischen den Schuldnern verlangt.

[3]) Vgl. Jhering, Die aktive Solidarobligation, S. 186; Hartmann, Der Civilgesetzentwurf, S. 392 ff.; Mitteis, Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen, S. 476. Vgl. oben § 1.

[4]) § 421 B G B.; Motive S. 155.

[5]) a. a. O.

[6]) Vgl. v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, S. 678; Thiede a. a. O. S. 52; Piechocki a. a. O. S. 58.

[7]) Leonhard, Schuldrecht, S. 733; Heinemann a. a. O. S. 63.

[8]) Leonhard a. a. O.

zweifellos nicht im Sinne des Gesetzes. Mag nun auch die Ansicht des Gesetzgebers nicht letzthin entscheidend sein, so ist sie im vorliegenden Falle dennoch hoch bedeutsam, weil sie augenscheinlich die Grundlage für die in den §§ 421 ff. B G B. festgelegten Vorschriften über die Behandlung der Gesamtschuldverhältnisse darstellt[9]). Schafft man nun eine zweite Art von Samtobligationen, die anders zu behandeln sind, so passen naturgemäß jene ausgleichend für alle Fälle gedachten Bestimmungen nicht mehr. Der Rahmen ist gesprengt und das System verdorben.

Dazu kommt noch, daß die Befreiung von jenem das gemeine Recht stark belastenden, schwerfälligen Begriffsdualismus[10]) nur als Vorteil und Fortschritt gebucht werden kann[11]). Die Vielgestaltigkeit der Verhältnisse des Lebens kann man in zwei Formen so wenig einfangen wie in einer. Das Gesetz kann nicht den Einzelfall regeln; aber es muß das Prinzip sicher an die Hand geben. Eine Klasse von Gesamtschuldverhältnissen, deren Behandlung elastisch gestaltet ist, wird der Praxis in weit höherem Grade gerecht als zwei Kategorien, die ihrer Abgrenzung zufolge starrer sein müssen[12]). Außerdem ist eine klare und sichere Scheidung trotz aller Bemühungen bisher noch nicht geglückt[13]). Unter diesen Umständen ist die Lehre von der Zweiteilung als eine historische Reliquie[14]) anzusehen, deren Aufrechterhaltung durchaus unerwünscht ist.

Auch der Text des Bürgerlichen Gesetzbuches bietet nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß die Gesamtschuldverhältnisse prinzipiell verschiedenen Gesichtpunkten unterliegen sollten. Er bringt vielmehr unzweideutig zum Ausdruck, daß es nur eine Art von Gesamtschuldverhältnisssen gibt. Dies wird auch allgemein anerkannt[15]).

---

[9]) Leonhard a. a. O. S. 733.

[10]) Leonhard, Die Gesamtschuldner, S. 858.

[11]) Reichel a. a. O. S. 27; Dernburg, Das bürgerliche Recht, § 164, II; v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, S. 706.

[12]) Vgl. Leonhard a. a. O. S. 879: Man müsse vom „prinzipiellen Dualismus der Gesamtschulden zum kasuistischen Pluralismus" fortschreiten. Heck a. a. O. S. 240.

[13]) Vgl. Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse, S. 35; Leonhard, Schuldrecht, S. 733; v. Tuhr a. a. O. S. 705; Reichel a. a. O. S. 51; Schmidt a. a. O. S. 60; Rumpf a. a. O. S. 80.

[14]) Vgl. Oertmann, Kommentar, § 421, Bem. 1; Smitz a. a. O. S. 13 ff.; Cosack, Lehrbuch, § 180, I, dessen Erläuterung deutlich an die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen Solidar- und Korrealobligation anklingt. Siehe dazu Heck, Grundriß, S. 239.

[15]) Leonhard, Schuldrecht, S. 733; Oertmann, Kommentar, Vorbem. 5 c zu §§ 420 ff.; Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, S. 247; Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse, S. 34; Englisch a. a. O. S. 7; Thiede a. a. O. S. 52 und viele andere.

Wichtiger als der Wortlaut ist der Sinn des Gesetzes, der Zusammenhang und das Ineinandergreifen der verschiedenen Vorschriften. Ist der einzelne Paragraph nicht zweifelsfrei deutbar, so muß die Struktur des Gesetzes, ja die universelle Betrachtung aller in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen Aufschluß erteilen. Neben der prinzipiellen Regelung der Gesamtschuldverhältnisse und ihrer Wirkungen in §§ 421 ff. B G B. ist im Gesetze mancherorts von Gesamtschuldnern die Rede. So z. B. im B G B. §§ 42, 53, 54, 86, 88, 89, 419, 431, 755, 769, 830, 831, 832, 840, 1108, 1388; 1459, 1480, 1530, 1833, 1915, 2058 ff., 2219, 2382, 2385. H B G. §§ 78, 128, 200, 202, 203, 204, 208, 209, 225, 241, 242, 267. Z P O. § 100. Gerichtskostengesetz § 82; Gesetz betreffend die Genossenschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 §§ 11, 43; Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 § 17; Preußisches Berggesetz in der Fassung des Gesetzes vom 7. Juli 1902 § 149; Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 § 59. Vor allem diese letzte Bestimmung ist sehr interessant. Das Gesetz schreibt hier vor, daß im Falle der Doppelversicherung die mehreren Versicherer als Gesamtschuldner haften. Es ist unstreitig, daß dies auch dann gilt, wenn der eine Versicherer von dem Vorhandensein des anderen keine Kenntnis hat. In diesem Falle fehlt es ganz offenbar an jeder tatsächlichen inneren Verbindung zwischen den beiden Schuldnern. Infolgedessen galt dieser Fall früher als der Prototyp der unechten Gesamtschuld. Das jetzige Gesetz hat ohne weiteres ein echtes Gesamtschuldverhältnis normiert[16])! Kann des Gesetzes Sinn klarer zutage treten? Oder um andere Beispiele herauszugreifen: §§ 769, 830, 840 B G B. Mehrere Bürgen, die voneinander kein Wissen haben, haften als Gesamtschuldner. Zwischen ihnen besteht keine Zweckgemeinschaft. Sie wissen nichts von einander und verfolgen daher auch nicht gemeinschaftlich irgend einen Zweck. Oder mehrere fahrlässig handelnde Delinquenten, die ohne das geringste Wissen voneinander in zufälligem Zusammenwirken einen Schaden verursachen. Sie wollen nicht dasselbe; sie tun nicht dasselbe; jede Gemeinschaft fehlt ihnen außer der Opfergemeinschaft; sie haften nämlich ein jeder für den vollen Schaden. Das Gesetz legt diesen Schuldnern keine Zweckgemeinschaft auf. Wenn man schon glaubt, ohne die Zweckgemeinschaft nicht auskommen zu können, so besteht nicht der geringste Grund anzunehmen, das Gesetz begründete diese Gemeinschaft nur in den doch wahrlich schlecht passenden eben erwähnten Fällen, nicht aber unter den Voraussetzungen des § 421 B G B.

---

[16]) Vgl. § 787 H G B.

Die Zahl der gesetzlichen Gesamtschuldverhältnisse dürfte in der Praxis die der gewillkürten erheblich übersteigen. Jene sind keineswegs abnorme Außenseiter, die man sich nur der theoretischen Reinheit halber in das Prinzip zu pressen bemüht, sind keine Ausnahmen, die die Regel bestätigen. Sie sind in erster Linie zu berücksichtigen. Mindestens muß man sie aber den gewillkürten Gesamtschuldverhältnissen gleichberechtigt an die Seite stellen. Wenn man unter diesem Gesichtspunkte unbefangen an die Würdigung des § 421 B G B. herangeht, wenn man also zunächst an den Fällen, die kraft ausdrücklicher positiver Gesetzesvorschrift Gesamtschuldverhältnisse sind, feststellt, daß bei ihnen kein innerer Zusammenhang tatsächlicher Natur vorzuliegen braucht, dann wird eine durch historische Rücksichten nicht gebundene Interpretation, die lediglich dem Sinne des geltenden Gesetzes gerecht werden will, sich nicht auf den Standpunkt stellen können, der heute noch herrschende Meinung ist.

§ 8.

Aus allen diesen Gründen ist die Anzahl derer, die das unechte Gesamtschuldverhältnis als unnütze Erschwerung und unpraktische Einrichtung verwerfen, von Jahr zu Jahr gestiegen. Während man noch vor verhältnismäßig kurzer Zeit mit Recht behaupten durfte, daß die Zweiteilung der Gesamtschuldverhältnisse eigentlich unbestritten anerkannt werde, hat sich heute das Blatt gewendet. Schon Reichel und in jüngerer Zeit Schmidt haben auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die der Begriff der unechten Gesamtschuld in unser Rechtssystem trage. Doch war es erst Leonhard vorbehalten, die Diskussion in Gang zu bringen. Die durchschlagende Wucht seiner Gründe bewirkt, daß die Zahl seiner Anhänger ständig steigt. Aber auch von anderen Seiten wird die herrschende Ansicht angegriffen, deren allgemeine Ablehnung nur noch eine Frage der Zeit sein kann.

Nachstehend sei, ohne unbedingte Vollständigkeit zu beanspruchen, in chronologischer Folge die Reihe derer angeführt, die sich gegen die Unterscheidung der echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen ausgesprochen haben. Zuerst kommen die Verfasser der Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich[1]). Drei Jahre nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches greift Endemann[2]) den Gedanken wieder auf. Im nächsten Jahre gibt Rumpf[3]) seinem Unwillen Ausdruck über die „unerfreuliche Rechtsfigur" des unechten Gesamtschuldverhältnisses, mit dem „aufzuräumen" sei. Auch Schulz[4]) hält es für eine „höchst unnötige Kategorie". Dernburg[5]) ist im Prinzip gegen die Zweiteilung; auf dem Umwege der praktischen Behand-

[1]) 1888. Bd. II, S. 155.
[2]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1903, S. 898.
[3]) Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1904, S. 127.
[4]) Rückgriff und Weitergriff, 1907, S. 56.
[5]) Das bürgerliche Recht, 1909, §§ 161, 164.

lung führt er sie allerdings wieder ein. 1909 tritt Reichel[6]) auf den Plan. Als erster setzt er sich ernsthaft mit dem Problem auseinander. Wegen der Bedeutung der Arbeit sei sein Resultat wörtlich zitiert: Er schreibt[7]): Es „scheint mir dargetan zu sein, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Unterschied echter und unechter Solidarität nicht kennt, daß auch das sogenannte unechte Solidarschuldverhältnis ein (wirkliches) Gesamtschuldverhältnis im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist, und daß alle Vorschriften, die das Gesetz in den §§ 421 ff. B G B. über das passive Gesamtschuldverhältnis erlassen hat, ohne Einschränkung auch für den Fall der sogenannten unechten Gesamtschuldnerschaft zutreffen." Im gleichen Jahre präzisiert Leonhard[8]) seine Meinung dahin, daß man „vom prinzipiellen Dualismus der Gesamtschulden zum kasuistischen Pluralismus" fortschreiten müsse. Zwei Jahre später bemerkt Eberstadt in seiner Dissertation[9]) sehr fein, daß es schließlich kein Wunder sei, wenn ein Gesamtschuldverhältnis nicht wie das andere behandelt werden könnte. Das komme auch unter „echten" vor. Eine prinzipielle Unterscheidung sei „unnötig und unrichtig"[10]). Im gleichen Sinne äußern sich auch Thiede[11]) und Diefenbach[12]). Aus den Jahren 1914 bis 1918 ist dem Verfasser nur der Aufsatz von Englisch[13]) bekannt, der sich allerdings nur sehr schüchtern und zurückhaltend zu unserer Ansicht bekennt. 1920 behandelt Ehrenzweig[14]) diese Frage für das österreichische Recht. Die Zweiteilung ist auch in der dortigen Praxis bekannt. Er hält sie im Prinzip für unbegründet. Kisch[15]) entscheidet sich nicht recht. Doch scheint er ihr abhold zu sein. Im nächsten Jahre erscheint wieder eine große, bedeutsame Arbeit, und zwar aus der Feder Schmidts[16]). Er kommt zu der Ueberzeugung[17]), daß die herrschende Theorie „für das geltende Recht

---

[6]) Die Schuldmitübernahme.

[7]) a. a. O. S. 56 f.

[8]) Die Gesamtschuldner im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche. Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1911, S. 879.

[9]) Die unechten Gesamtschuldverhältnisse, 1913, S. 65 f.

[10]) a. a. O. S. 35.

[11]) Kann der romanistische Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligation nach § 425 B G B. wieder in die deutsche Rechtsentwickelung eingeführt werden? 1913. S. 27, 52.

[12]) Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag. 1914. S. 40 ff.

[13]) Ausgleichsanspruch bei Zusammentreffen von Schadenersatzansprüchen auf Grund Vertrages und unerlaubter Handlungen. 1917. S. 7.

[14]) System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. § 306. S. 88.

[15]) Schadensersatz des Bauunternehmers wegen Beschädigung des Gebäudes während des Baues. 1921. S. 11.

[16]) Unechte Solidarität. 1922. S. 1 ff.

nicht zu halten" sei und „auch nicht berechtigt" erscheine. Er fährt dann[18]) fort: „Liegen überhaupt noch die Voraussetzungen des § 421 B G B. vor, d. h. ist wirklich der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt, erlischt mit der Leistung des einen auch die Pflicht des anderen, so sind auch die §§ 422—426 B G B. anwendbar[19])." Ueber das schweizerische Recht, das sich in dieser Hinsicht allerdings von dem deutschen unterscheidet, lässt sich v. Tuhr[20]) dahin aus, „daß die Unterscheidung einiger Fälle aus dem Begriff der Solidarität[21]) de lege ferenda überflüssig erscheint und die Handhabung des Gesetzes unnötigerweise erschwert". Es folgen dann drei Marburger Dissertationen von Heinemann[22]), Oehmke[23]) und Wormit[24]), die den begrifflichen Unterschied zwischen der echten und unechten Gesamtschuld bestreiten. 1929 erscheint ein „Grundriß des Schuldrechts" von Heck, der zwar nur kurz, aber scharf und treffend der herrschenden Lehre entgegentritt. Heck steht auf dem Standpunkte[25]), „eine Gesamtschuld im Sinne des Gesetzes" sei „vorhanden, sobald das Strukturmerkmal des § 421 B G B." vorliege. Dies deckt sich völlig mit Schmidts Ansicht. Das Bedeutsame ist hier auch nicht die Ansicht selbst, als vielmehr die Art ihrer Verbreitung. Welches Maß von Wichtigkeit Heck dem behandelten Problem beimisst, ersieht man daraus, daß er die Streitfrage sogar in einem Grundriß[26]) behandelt. Kreß'[27]) Stellung ist nicht recht klar. Er lehnt zwar die Annahme einer Zweckgemeinschaft entschieden ab, tritt aber für gesetzlich auferlegte Zweckbeziehungen ein, und nähert sich somit im Prinzip der hier vertretenen Auffassung. Krückmann[28]) verwirft ebenfalls die herrschende Zweiteilung. Das Beste, was über das Problem geschrieben worden ist, steht in Leonhards Allgemeinem Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches[29]), wo er sich äußert: Wir müssen „entschieden für den einheitlichen Begriff der Gesamtschuld eintreten und die Unterscheidung der herrschenden Lehre verwerfen".

---

[17]) a. a. O. S. 102.
[18]) a. a. O. S. 103.
[19]) Vgl. Schmidt, Bürgerliches Recht. 1927. § 84.
[20]) Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechtes. 1924—1925. S. 706.
[21]) Gemeint ist: echte Gesamtschuld.
[22]) Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. 1927. S. 33, 64.
[23]) Der Schuldbeitritt. 1928. S. 14.
[24]) Bürgschaft und Schuldbeitritt. 1928. S. 12.
[25]) a. a. O. S. 234.
[26]) Vgl. Schmidt in seinem „kurzgefassten Lehrbuch": Bürgerliches Recht, § 84.
[27]) Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. 1929. S. 605 ff.
[28]) Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1929. § 57 IV.
[29]) 1929. §§ 366, 367. S. 732 ff.

Man sieht: Es ist eine stattliche Reihe zum Teil wohlbekannter Autoren, die Sturm rennen gegen die heute noch in der Praxis siegreiche Theorie. Interessant ist, daß fast die Hälfte der angeführten Schriften in den letzten zehn Jahren und fast ein Drittel in den letzten drei Jahren erschienen sind. Es beweist dies, in welchem Maße die hier vertretene Idee sich ausbreitet; daß wir kurz vor der Entscheidung stehen, die hoffentlich eine Revision der bisherigen Ansicht darstellen wird. Möge diese Arbeit ihr Teil dazu beitragen.

Lebenslauf

Ich, Georg L e ß, Sohn des Landgerichtsrates Georg Leß und seiner Ehefrau Eva, geb. Kühlein bin am 24. September 1907 in Neisse in Oberschlesien geboren. Hier besuchte ich die Volksschule und bis Quarta das Realgymnasium, von Untertertia an das humanistische Gymnasium Carolinum. Die Reifeprüfung bestand ich am 4. März 1926 unter Befreiung von dem mündlichen Examen.

Darauf studierte ich sechs Semester Jura und Volkswirtschaftslehre in Innsbruck, Wien, München, Berlin, Bonn und schließlich in Breslau.

Am 20. Januar 1930 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau das Referendarexamen und anschließend am 4. Februar 1930 die mündliche Doktorprüfung in der Rechtswissenschaft.

Am 29. Januar 1930 wurde ich zum Referendar ernannt. Meine Vereidigung erfolgte am 1. Februar 1930 durch den Herrn Direktor des Amtsgerichts in Breslau.

Seit dem 1. April 1930 bin ich als Referendar bei dem Amtsgericht in Ottmachau und dem Landgericht in Neisse tätig gewesen.